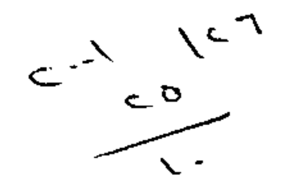


جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه والدراسات الإسلامية

الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

إعداد

صلاح سعيد عبد الله المرزوقي

إشراف

الدكتور أحمد محمد السعد

١٤٢١هـ-٢٠٠٠م

جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه والدراسات الإسلامية

الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

إعداد الطالب
صلاح سعيد عبد الله المرزوقي
بكالوريوس الشريعة الإسلامية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-الرياض
١٩٩٤م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي
من جامعة اليرموك

لجنة المناقشة

د. أحمد محمد السعد .... رئيساً

أ.د. محمد عقلة الإبراهيم .... عضواً

أ.د. عبد الرزاق بني هاني .... عضواً

24/1/2001

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنعم عليّ بإتمام هذا البحث، الذي أسأله تعالى أن يكون خالصاً لوجهه الكريم. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وبعد.

فإنه يسعدني أن أتقدم من أستاذي الدكتور أحمد محمد السعد المشرف على هذا البحث بوافر الشكر والتقدير على ما أسبغ علي من عناية ورعاية، وأفاض عليّ من علم ودراية وما منحني من نصح وتوجيه في سبيل إتمام هذا البحث وإخراجه على خير وجهه وعلى صبره عليّ وتقديره لما واجهتني من صعوبات وعقبات علمية وشخصية.

كما أتقدم من أستاذيّ الفاضلين الأستاذ الدكتور محمد عقلة الإبراهيم، والأستاذ الدكتور عبد الرزاق بني هاني بالشكر الجزيل على قبولهما مناقشة هذا البحث، وتجشمهما عناء قراءته ومراجعته رغم ما أعلمه من ضيق وقتهما وكثرة انشغالهما.

فجزاهم الله جميعاً عني خير الجزاء وأسأله سبحانه أن يكون ما بذلوه من جهد في ميزان حسناتهم، إنه سميع مجيب الدعاء.

ملخص البحث

الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية

إعداد

صلاح سعيد عبد الله المرزوقي

إشراف

الدكتور أحمد محمد السعد

يهدف البحث إلى بيان مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك، ومشروعيتها، وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية.

وقد اشتمل البحث على أربعة فصول:

الفصل التمهيدي: تناول عموميات عن الشركة في الفقه الإسلامي.

الفصل الأول: تناول مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك، وتعريفها، ونشأتها، وسبب ظهورها، وعلاقتها بأنواع الشركات، وصورها، وأنواعها.

الفصل الثاني: تناول أهم ضوابط عقود المعاملات في الشريعة الإسلامية، والتكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك، وضوابطها، وشبهات واعتراضت على هذه الشركة والرد عليها.

الفصل الثالث: تناول أشكال التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية، والخطوات العملية لعقد الشركة المنتهية بالتمليك، ودراسة نموذجين لهذا العقد معمول بها في المصارف الإسلامية، وميزات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك، ومساوئ التمويل بالفائدة، ومعوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك، والحلول المقترحة للتغلب على هذه المعوقات.

وخلص البحث إلى أن الشركة المنتهية بالتمليك صورة مستجدة لشركة العقد في الفقه الإسلامي، نشأت مع نشأة المصارف الإسلامية، وهي إما شركة عنان في الأموال، أو شركة مضاربة، وهي جائزة شرعاً.

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين. وبعد:

عندما بدأ الباحثون يُنَظِّرون للإقتصاد الإسلامي بصفة عامة، وللمصارف الإسلامية بصفة خاصة، وذلك في النصف الثاني من القرن الميلادي العشرين، كانت دراساتهم وأبحاثهم تركز على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة كأساس لعمل هذه المصارف لكي تكون البديل الإسلامي للمصارف التقليدية القائمة على أساس الإقتراض والإقتراض بالفائدة (الربا).

لقد نشأت فكرة المصارف الإسلامية باعتبارها مصارف مشاركة تتحدد علاقتها بغيرها على أساس عقد الشركة في الفقه الإسلامي، سواء علاقتها بالمودعين، أو بالمستثمرين.

إلا أن المشاركة لم تحظ بذات الإهتمام والحماس في التطبيق العملي للمصارف الإسلامية التي فضلت صيغ البيوع وخاصة المرابحة للآمر بالشراء، متأثرة في ذلك بضغوط الواقع الإقتصادي والمصرفي القائم على الأساس الربوي، ونظراً لانخفاض المخاطرة في البيوع، مقارنة بالمخاطرة العالية نسبياً في صيغ المشاركة.

ورغم ذلك فإن المصارف الإسلامية لم تغفل المشاركة بل طبقتها في استثماراتها ولو بنسبة منخفضة، وعملت على تطوير صيغ وعقود المشاركة، ومن أهمها ما سمتها بـ "الشركة-أو المشاركة- المنتهية بالتمليك".

اهمية الموضوع وسبب اختياره:

١- إن المشاركة أهم صيغ التمويل والإستثمار في الإقتصاد الإسلامي لأنها قائمة على أساس العدالة بين الشركاء في حالتي الربح والخسارة.

٢- إن التمويل بالمشاركة بصفة عامة والتمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك بصفة خاصة هو البديل الأمثل للتمويل بالفائدة، فهي لا تمثل عبئاً على الشريك المتمول، لأن التمويل الذي يحصل عليه لا يكون في صورة قرض بفائدة بحيث يكون ملزماً بدفع الفوائد المستحقة عليه ولو لم يحقق عائداً من المشروع.

٣- تلبي الشركة المنتهية بالتمليك رغبة كل من الشريك والمصرف الإسلامي في عدم الإستمرار الدائم في المشاركة.

٤- هذه الصيغة من أنسب صيغ التمويل لتوفير رأس المال الثابت في عملية الإنتاج، وخاصة بالنسبة لصغار المنتجين (الحرفيين).

٥- من أسباب اختيار الموضوع أن المصارف الإسلامية في ظل منافسة المصارف التقليدية في أمس الحاجة إلى ابتكار وتطوير صيغ جديدة في التمويل والإستثمار في إطار العقود والشروط المباحة في الشريعة الإسلامية.

٦- ومن أسباب الإختيار كذلك عدم وجود دراسة سابقة تتناول الموضوع من جميع جوانبه.

هدف البحث:

١- بيان مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك.

٢- بيان تكييفها الفقهي، وحكمها الشرعي.

٣- إلقاء الضوء على تطبيقاتها في المصارف الإسلامية، وبيان مدى مطابقة هذه التطبيقات للأساس النظري.

منهج البحث:

١- استقراء ما كتبه الفقهاء في باب الشركة للوقوف على أحكام الشركة بصفة عامة، والتأصيل الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك.

٢- استقراء المؤلفات الحديثة عن المصارف الإسلامية، وأبحاث وقرارات المؤتمرات الفقهية والإقتصادية الإسلامية، ومنشورات المصارف الإسلامية، وعقود المشاركة المنتهية بالتمليك المعمول بها في هذه المصارف للوقوف على مفردات الموضوع.

٣- لما كانت جل النصوص الشرعية في باب الشركة تتعلق بالمشروعية، بالإضافة إلى النصوص التي تنهى عن بعض العقود والشروط بصفة عامة، كان جل ما كتبه الفقهاء في هذا الباب من أركان وشروط وأقسام وأنواع قائماً على الإجتهاد، وهذا ما يفسر الإختلاف الكبير بين المذاهب الفقهية في هذه الجزئيات لذلك رأيتني ملزماً بالتوسع نوعاً ما في نقل عبارات الفقهاء لبيان مذاهبهم وحججهم فيما ذهبوا إليه.

٤- ذكرت الأحكام العامة للشركة في الفقه الإسلامي في الفصل التمهيدي، أما المسائل التي تختص به الشركة المنتهية بالتمليك، أو التي يتوقف عليها تكييفها الفقهي فقد ذكرتها في موضعها من البحث، أما المسائل التي تشترك فيها مع بقية الشركات فلم أبحثها، وموضعها أبواب الفقه في كتب الفقهاء، والمؤلفات الحديثة في الشركات.

الدراسات السابقة:

لم أجد من أفرد كتاباً، أو بحثاً، أو حتى فصلاً في كتاب لهذا الموضوع، وإنما ورد في كتب المصارف الإسلامية عند الكلام عن صيغ وأساليب التمويل بالاستثمار فيما يتراوح بين بضع أسطر وبضعة صفحات.

وفي الجملة يمكن تقسيم هذه الدراسات إلى قسمين:

القسم الأول: الأبحاث والمؤلفات التي اقتصرت على بيان مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك باعتبارها من صيغ التمويل والإستثمار في المصارف الإسلامية، وهي كثيرة.

القسم الثاني: الأبحاث والمؤلفات التي بينت مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك، بالإضافة إلى تكييفها الفقهي باختصار، ومنها:

- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الدكتور سامي حمود.
- الإستثمار في الإقتصاد الإسلامي، للدكتورة أميرة عبد اللطيف مشهور.
- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، للدكتور عبد الرزاق الهيتي.
- مشكلة الإستثمار في البنوك الإسلامية، وكيف عالجها الإسلام، للدكتور محمد صلاح الصاوي.

وعموماً فإن جل ما ورد في هذه الدراسات بقسميها متشابه ومكرر.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في المراحل الأخيرة لكتابة هذه الرسالة نوقشت رسالة بعنوان «المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) ودور البنوك الإسلامية في تفعيلها» في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، وكانت قد سُجلت بعد تسجيلي للرسالة التي بين أيدينا ولقد اطلعت على تلك الرسالة بعد مناقشتها واطلع عليها الأستاذ المشرف، والرسالتان مختلفتان من حيث المنهج والموضوع، حيث إن تلك الرسالة اقتصرت على «المشاركة المتناقصة» فقط وهي صورة من صور الشركة -أو المشاركة- المنتهية بالتمليك حسبما خلصت إليه الرسالة التي بين أيدينا.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

١- ندرة المراجع في الموضوع.

٢- صعوبة الحصول على المعلومات، وذلك لتحفظ المصارف الإسلامية الشديد في إعطاء أية معلومات، أو بيانات، أو إحصاءات.

٣- ضيق الوقت بسبب ظروف شخصية واجهت الباحث.

خطة البحث:

جعلت البحث في أربعة فصول ومقدمة وخاتمة:

- المقدمة: اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره، وهدف البحث، ومنهجه، والدراسات السابقة، والصعوبات التي واجهت الباحث وخطة البحث.

- **الفصل التمهيدي: الشركة في الشريعة الإسلامية:** واشتمل على المباحث الآتية:
  - تعريف الشركة بمعناها العام.
  - مشروعية الشركة.
  - أقسام الشركة بمعناها العام.
  - أركان شركة العقد.
  - الشروط العامة لشركة العقد.
  - أنواع شركة العقد.

- **الفصل الأول: مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك وأنواعها،** واشتمل على المباحث الآتية:
  - مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك.
  - تعريف الشركة المنتهية بالتمليك.
  - نشأة الشركة المنتهية بالتمليك.
  - سبب ظهور الشركة المنتهية بالتمليك، والحاجة إليها.
  - علاقة الشركة المنتهية بالتمليك بأنواع الشركات.
  - صور الشركة المنتهية بالتمليك وأنواعها.

- **الفصل الثاني: مشروعية الشركة المنتهية بالتمليك واحكامها، واشتمل على المباحث الآتية:**

- التكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك.
- شروط الشركة المنتهية بالتمليك وضوابطها.
- شبهات واعتراضات على الشركة المنتهية بالتمليك.

- **الفصل الثالث: تطبيقات الشركة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية، واشتمل على المباحث الآتية:**

- التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية.
- تطبيقات الشركة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية.
- مقارنة بين التمويل بالمشاركة، والتمويل بالفائدة.
- معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك.

- الخاتمة: اشتملت على أهم النتائج، وأهم التوصيات.

وأخيراً فإن هذا البحث عمل بشري متواضع، يعتريه الخطأ والنسيان، والسهو والنقصان، فإن أحسنت فمن الله وحده، وإن كانت الأخرى فمن نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله وأتوب إليه إن كنت قد نسبت إلى دينه ما ليس منه، أو نفيت عنه ما هو منه، وأرجوه الأجر والثواب، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث

الفصل التمهيدي

الشركة في الشريعة الإسلامية

الفصل التمهيدي
الشركة في الشريعة الإسلامية

ليست الشركة نظاماً حديث النشأة، وإنما تمتد جذورها عبر التاريخ في الحضارات القديمة، فقد عرف الإغريق الشركة في التجارة البحرية في القرن السادس قبل الميلاد، كما عرف الرومان الشركة في العصور الوسطى، وعرفها العرب في الجاهلية، حيث كانت قريش تقوم بالتجارة صيفاً إلى الشام، وشتاءً إلى اليمن، فكانوا يساهمون في الأموال التي تحملها القوافل، فإذا بيعت أخذ كل مساهم حصته من الربح.

ولما جاء الإسلام شرع الشركة، وندب إليها لما تقوم عليه من مبدأ التعاون بين الأشخاص، وما تحققه من المصالح الفردية والجماعية. ولقد تصدى الفقهاء والمجتهدون لدراسة الشركات، وبيان أحكامها، وأنواعها وما يحل منها وما لا يحل[1].

ويتناول هذا الفصل أحكام الشركة في الشريعة الإسلامية بعمومية وإيجاز، ليكون مدخلاً لدراسة موضوعات الفصول القادمة.

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الشركة بمعناها العام.

المبحث الثاني: مشروعية الشركة.

المبحث الثالث: أقسام الشركة بمعناها العام.

المبحث الرابع: أركان شركة العقد.

المبحث الخامس: الشروط العامة لشركة العقد.

المبحث السادس: أنواع شركة العقد.

---

(١) انظر شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى (١٧-١٩).

المبحث الأول

تعريف الشركة بمعناها العام

المطلب الأول: تعريف الشركة لغة:

الشركة بكسر الشين وسكون الراء -والشركة- بفتح الشين وكسر الراء- سواء: مخالطة الشريكين. يقال: اشتركنا، بمعنى: تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر[1].

المطلب الثاني: تعريف الشركة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء -على اختلاف مذاهبهم- الشركة بتعريفات مختلفة:

فقد عرفها الحنفية بأنه: (عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر)[2].

وعرفها المالكية بـ (أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده)[3].

وعرفها الشافعية بأنها (ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع)[4].

وعرفها الحنابلة بأنها (الإجتماع في استحقاق أو تصرف)[5].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور ٩٩/٧، المصباح المنير للفيومي ٣١٧. معجم متن اللغة، أحمد رضا ٣١٢/٣.

(٢) شرح العناية على الهداية، محمد البابرتي مطبوع بهامش فتح القدير ٢/٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٨/٣. وانظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٨/٦.

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي ٦٢/١٤، وانظر: مغني المحتاج الشربيني ٢١١/٢، حاشية عميرة على منهاج الطالبين المطبوع مع حاشية قليوبي ٣٣٢/٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٣/٥.

المبحث الثاني

مشروعية الشركة

الشركة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث﴾[1]

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل الميراث مشتركاً بين الإخوة لأم إذا كانوا اثنين فأكثر وهذا معنى الشركة[2].

٢- قوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾[3].

وجه الدلالة: أن المراد بالخلطاء: الشركاء، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه، حيث أن السياق في الكلام على قصة داود عليه السلام[4].

٣- قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل المال الذي يغنمه المسلمون في الجهاد مشتركاً بين الغانمين[6].

---

(١) سورة النساء ١٢.

(٢) انظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام ٣٧٧/٥، المغني لابن قدامة ٣/٥.

(٣) سورة ص ٢٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٥.

(٥) سورة الأنفال ٤١.

(٦) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب، محمد المطيعي ٦٢/١٤، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى المرتضى ٩٠/٤.

٤- قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء متشاكسون ورجلاً سلماً لرجل﴾[1].

وجه الدلالة: الآية تدل على إثبات الشركة في العبد المملوك لأن الله تعالى ذكر ذلك دون إنكار[2].

٥- قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾[3]

وجه الدلالة: إن الله تعالى جعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف الثمانية[4].

٦- قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحداً﴾[5].

وجه الدلالة: «إن هذه الآية تضمنت جواز الشركة لأن الورق كان لجميعهم، وتضمنت جواز أكل الرفقاء وخلطهم طعامهم معاً وإن كان بعضهم أكثر أكلاً من الآخر»[6].

ثانياً: السنة:

دلت السنة النبوية على مشروعية الشركة وذلك فيما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أحاديث قولية وفعلية وتقريرية. ومن ذلك:

---

(١) سورة الزمر ٢٩.
(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب ١٢٢/٥.
(٣) سورة التوبة ٦٠.
(٤) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي ٦٣/١٤.
(٥) سورة الكهف ١٩.
(٦) تفسير القرطبي ٢٧٧/١٠.

١- الحديث القدسي الذي رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)[1].

قال الشيخ علي الخفيف: «ويدل هذا الحديث على أنها مشروعة وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة إليها، إذ جعلت سبباً ووسيلة لما يمنحه الله للشريكين من معونة وتوفيق وفلاح لأن الله سبحانه وتعالى معهما»[2].

٢- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا فإذا تخاونا مُحقت تجارتهما فرُفعت البركة منها»[3]. والحديث يدل على جواز الشركة.

٣- حديث السائب بن أبي السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني»[4].

وقوله لا تداريني ولا تماريني: أي لا تمانعني ولا تحاورني[5].

وفي رواية: «أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال: مرحباً بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري»[6].

---

(١) ابو داود، كتاب البيوع، باب الشركة، رقم (٣٣٨٣)، المستدرك، كتاب البيوع، ٥٢/٢، قال الحاكم: وهذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

(٢) الشركات، علي الخفيف ٢١، وانظر: المغني ٣/٥.

(٣) رواه الحاكم وصححه ورواه البيهقي في سننه، الروض النضير، السياغي ٥/٤.

(٤) ابو داود، كتاب الأدب، باب في كراهة المراء، رقم (٤٨٣٦)، ص٦٨٣. ابن ماجه، رقم (٢٢٨٧)، ٧٩/٣. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤٠٩/٩: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(٥) نيل الأوطار، الشوكاني، ٢٩٨/٥.

(٦) انظر: سبل السلام، الصنعاني ٦٤/٣.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد شارك السائب في أول الإسلام فدل على مشروعية الشركة فلو كانت غير مشروعة لم يفعلها الرسول صلى الله عليه وسلم.

٤- عن أبي المنهال «أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان نسيئة فردوه»[1].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر الشركة بين زيد والبراء.

٥- ما ورد عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء»[2].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرهم على تلك الشركة.

قال الشوكاني: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات[3].

٦- وعن علي رضي الله عنه: «أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة وكان الآخر مواظباً على المسجد والصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان عند قسمة الربح قال المواظب على السوق: فضلني فإني كنت مواظباً على التجارة وأنت كنت مواظباً على المسجد، فجاءا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم للذي كان يواظب على السوق: إنما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد»[4].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الشركة، رقم (٢٤٩٧، ٢٤٩٨)، ٥/١٦٥-١٦٦.

(٢) ابو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير راس مال، رقم (٣٣٨٨)، ص٤٩٢. ابن ماجه، كتاب التجارات، رقم (٢٢٨٨) ص٣/٧٩.

(٣) نيل الأوطار، الشوكاني، ٥/٢٩٩.

(٤) الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، شرف الدين الحسين السياغي ٤/٣.

وجـه الدلالـة: أن الرسـول صلى الله عليـه وسلم قـد أقـر الشـريكين على الشركة ولم ينكر عليهما ذلك.

٧- وعن رويفع بن ثابت قـال: «إنه كـان أحدنا في زمن رسـول الله صلى الله عليـه وسلم ليـأخذ نضـو[١] أخيـه على أن لـه النصف مما يغنم ولنا النصف وإنه كان أحدنا ليطير لـه النصل والريش وللآخر القِدح»[٢].

وجه الدلالـة: أن الرسـول صلى الله عليـه وسلم كان يقرهم على الاشـتراك في الغنائم.

ثالثاً: الإجماع:

قـال ابن قدامـة في المغني: «وأجمـع المسلمـون على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في أنـواع منـها»[٣].

وقـال الكمـال بن الهمـام في فـتح القدير: «ولاشك أن كون الشركة مـشروعة أظهر ثبوتاً... إذ التوارث والتعامل بها من لدن رسـول الله صلى الله عليـه وسلم وهلم جراً متصل لا يحتـاج فيه إلى إثبات حديث بعينـه»[٤].

وقـال المطيـعي: «وأمـا الإجمـاع فـإن أحـداً من العلمـاء لم يخـالف في جوازها»[٥].

وقال الأزهري في الفواكه الدواني: «وانعقد الإجماع على جوازها»[٦].

---

(١) النضو: هو المهزول من الإبل، والنصل حديدة السهم، والريش هو الذي يكون على السهم، والقدح هو السهم قبل أن يراش وينصل. (نيل الأوطار، الشوكاني ٥/٢٩٩). وانظر النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/٢٨٩، ٢٨٩، ٤/٢٠، ٥/٦٧، ٧٢.

(٢) نيل الأوطار، الشوكاني ٥/٢٩٩، أبو داود، السنن، كتاب الطهارة، رقم (٣٦)، ص٢٢.

(٣) المغني، ابن قدامة ٥/٢.

(٤) فتح القدير، ابن الهمام ٥/٣٧٧.

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي ١٤/٦٣.

(٦) الفواكه الدواني على رسالة أبي محمد عبد الله القيرواني المالكي، أحمد غنيم المالكي الأزهري ٢/١٧١.

٤- المعادن التي لا تنقطع كالملح والنفط والكبريت والأحجار والكحل والياقوت وغيرها[1].

٥- المرافق العامة: وهي ما يمنع اختصاص الفرد بحيازتها كالشوارع والمساجد والرباطات وأشباه ذلك[2].

والدليل على إباحة هذه الأشياء:

- قوله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾[3].
- قوله تعالى: ﴿وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه﴾[4].

وغيرها من الآيات الكريمة التي يحتج بها على أن الأشياء الأصل فيها الإباحة حتى يقوم الدليل على الحظر[5].

- حديث أبي خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار)[6].

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يمنع الماء والكلأ والنار»[7].

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة ٥/٥٧١، الشركات، الخفيف ٦.

(٢) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، الغزالي ١/٢٤٢.

(٣) سورة البقرة ٢٩.

(٤) سورة الجاثية ١٣.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ٢٥١.

(٦) ابو داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، رقم (٣٤٧٧)/٢/٥٠٢، ابن ماجه، رقم (٢٤٧٢) ٣/١٧٦.

(٧) ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (٢٤٧٣)، ٣/١٧٦-١٧٧.

المطلب الثاني: شركة الملك:

تعريفها: أن يملك اثنان أو أكثر عينا كان أو ديناً بسبب من أسباب الملك وذلك كالشراء والهبة وقبول الوصية[1].

وتنقسم شركة الملك باعتبار فعل الشركاء إلى قسمين:

١- شركة جبر: وهي التي تحصل بغير فعل الشركاء.

وذلك بأن يختلط المالان بغير اختيار المالكين خلطاً لا يمكن التمييز بينهما أو يمكن التمييز بصعوبة، أو يختلط المالان بأن يرث الشخصان مالاً[2].

٢- شركة اختيار: وهي التي تحصل بفعل الشركاء بأن يجتمع شريكان أو أكثر في ملك عين باختيارهما. وذلك بأن يرضى الشريكان أو الشركاء بالشركة، كأن يوهب لهما مال فيقبلا الهبة، أو يتصدق عليهما بصدقة فيقبلا الصدقة أو يوصى لهما بمال فيقبلا الوصية، أو يخلطا ماليهما برضاهما، أو يتملكا مالاً بالاستيلاء أو الشراء[3].

المطلب الثالث: شركة العقد:

وهي المعنى المقصود للشركة على إطلاقها في كلام الفقهاء[4].

تعريفها:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف شركة العقد:

فقد عرفها الحنفية بأنها (عبارة عن العقد بين المتشاركين في الأصل والربح)[5].

---

(١) رد المحتار، ابن عابدين ٢٩٩/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٥٦/٦، الاختيار لتعليل المختار، الموصلي ١٢/٣ الفتاوى الهندية، ٣٠١/٢.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار: الموصلي ١٢/٣، بدائع الصنائع، الكاساني ٥٦/٦ الفتاوى الهندية، ٣٠١/٢.

(٤) انظر: الشركات، الخياط ٤١/١، شركات الأشخاص، الموسى ٣٣.

(٥) الدر المختار، الحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٢٩٩/٤.

وعرفها المالكية بأنها: (إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف لهما مع أنفسهما)[1]. وقد أورد هذا التعريف أو نحوه شراح مختصر خليل.

كما عرفوها بأنها (عقد مالكي مالين فأكثر من مالك على التجر فيهما معاً أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفاً) وهو تعريف الدردير[2].

وعرفها الشافعية بأنها (عقد يقتضي ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد)[3].

وعرفها الحنابلة بأنها: (اجتماع في تصرف)[4].

التعريف المختار:

عند النظر في التعريفات السابقة فإنها تتفاوت في تحديد مفهوم شركة العقد، فبعضها غير جامع لجميع أنواع شركة العقد، وبعضها غير مانع من دخول ما ليس بشركة عقد.

ويمكن تعريف شركة العقد تعريفاً جامعاً مانعاً بأنها:

(تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو لوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما)[5].

---

(١) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب ١١٧/٥.

(٢) بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير، الصاوي ٢٨٩/٣-٢٩٠.

(٣) نهاية المحتاج، الرملي ٣/٥.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي ٤٩٦/٣، شرح منتهى الإرادات، البهوتي ٣١٩/٢، وانظر: المغني، ابن قدامة ٣/٥، وانظر: الإنصاف، المرداوي ٤٠٧/٥.

(٥) هذا التعريف هو تعريف الشيخ أحمد أبو الفتح في كتابه المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ٤٦٦/٢، وقد اضاف في نهاية تعريفه (... ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع) فحذفنا عبارة (حسب الاتفاق المشروع) لأن الخسارة لا يجوز توزيعها حسب الاتفاق وإنما يكون توزيعها بمقتضى نصيب كل واحد من الشركاء في رأس مال الشركة.

المبحث الرابع

أركان شركة العقد

عقد الشركة كسائر العقود يقوم على أركان يتوقف عليها انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه وأحكامه. إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد الأركان العامة لعقد الشركة على أقوال هي:

١- يرى الحنفية أن للشركة ركناً واحداً فقط هو الإيجاب والقبول، وما عدا ذلك فهي شروط للصحة وليست أركاناً[١].

٢- ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن أركان عقد الشركة أربعة، هي: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه (محل العقد)[٢].

٣- ويرى بعض الشافعية أن أركان عقد الشركة خمسة هي: الصيغة والعاقدان والمعقود عليه والعمل[٣]. فهم اعتبروا العمل ركناً خامساً بينما يجعله غيرهم داخلاً في المعقود عليه حيث يشمل المعقود عليه المال والعمل معاً.

وسنتناول فيما يلي أركان شركة العقد بإيجاز طبقاً لتقسيم الجمهور حيث أنه ما دام وجود العقد متوقفاً على الصيغة والعاقدين والمعقود عليه فالقول بأنها أربعة أركان أولى.

الركن الأول: الصيغة:

صيغة العقد: هي التعبير الصادر من كل من المتعاقدين الدال على إرادة إنشائه، وتتكون من الإيجاب والقبول.

---

(١) مجمع الضمانات، البغدادي ٢٩٤، حاشية رد المحتار ٣٠٥/٤.

(٢) إعانة الطالبين، البكري ١٠٤/٣.

(٣) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي ٥/٥.

الإيجاب: هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين معبراً عن إرادته في إنشاء العقد.

القبول: هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه[1].

ورد في حاشية رد المحتار: (الإيجاب هو ما يُذكر أولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول: ما يُذكر ثانياً من الآخر)[2].

ومثال ذلك: أن يقول رجل لآخر، شاركتك في ألفي دينار على أن أدفع ألفاً وتدفع أنت ألفاً ويكون الربح بيننا مناصفة؛ فيقول الآخر مجيباً: قبلت.

ويتم الإيجاب والقبول بكل ما دل على التراضي من قول أو فعل. وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة.

قال ابن نجيم: (الشركة عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا لو دفع ألفاً إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة)[3].

وقال الحطاب: (ليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فُهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود)[4].

---

(١) المدخل الفقهي العام، الزرقاء ٣٤١/١.

(٢) حاشية رد المحتار، ابن عابدين ٥٠٦/٤.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ٢٨١/٥.

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب ٢٢٩/٤.

وقال الرافعي: (الصيغة وهي ما تدل على الإذن في التصرف والأظهر أنه يكفي قولهما اشتركنا إذا كان يُفهم المقصود منها عرفاً)[1].

وقال ابن تيمية: (وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة)[2].

شروط الإيجاب والقبول:

يشترط لصحة الإيجاب والقبول ثلاثة شروط:

١- وضوح دلالة الإيجاب والقبول، أي أن يكون كلاً منهما واضح الدلالة على مراد العاقدين.

٢- تطابق القبول والإيجاب بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب ويرد على كل ما أوجبه الموجب.

٣- إتصال القبول بالإيجاب، بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد[3].

الركنان الثاني والثالث: العاقدان:

العاقدان: هما طرفا العقد، ولا بد أن كل واحد منهما ممن تتوافر فيه أهلية الأداء ليباشر العقد.

وأهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً[4].

وتستلزم أهلية الأداء أن يكون العاقد بالغاً عاقلاً رشيداً حراً.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي ١٠/٤٠٦ الكتاب مطبوع مع كتاب المجموع شرح المهذب للنووي.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد بن تيمية ٢٩/١٣.

(٣) البدائع، الكاساني ٥/١٣٦، حاشية ابن عابدين ٤/٥، مغني المحتاج، الشربيني ٢/٥، حاشية الدسوقي ٣/٥، نهاية المحتاج، الرملي ٣/١٠٨.

(٤) التلويح على التوضيح، التفتازاني ٢/١٦٤.

الركن الرابع المعقود عليه (المحل):

ويقصد به ما تنعقد عليه الشركة، وهو إما أن يكون مالاً أو عملاً.

أولاً: المال:

هو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه[1].

والمال في الشركة إما أن يكون من النقود أو من العروض.

أ- النقود:

وهي الذهب والفضة وما في حكمهما من الفلوس والأوراق النقدية.

ولقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالأثمان المطلقة كالدنانير والدراهم من الذهب والفضة، ويدخل في حكمها كل نقد مسكوك لا يتعين بالتعيين كالعملات الرائجة في هذا الزمان.

وقد جعل الفقهاء العلة في جواز عقد الشركة عليهما هو التعامل بهما، وأنهما أثمان المبيعات وقيم الأموال، وأنها لا تتعين بالتعيين ولا تتبدل ساعة فساعة حتى تعتبر سلعة[2].

ب- العروض:

وهي سائر الأموال عدا الأثمان، وقد اختلف الفقهاء في جواز كون رأس مال الشركة من العروض:

القول الأول: عدم جواز كون رأس مال الشركة من العروض سواء كانت من المثليات أو القيميات. وهو قول الحنفية والحنابلة في رواية

---

(١) الأشباه والنظائر، السيوطي ٣٢٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٥٩/٦، مواهب الجليل، الحطاب ١٢٣/٥، نهاية المحتاج، الرملي ٧/٥، المغني، ابن قدامة ١٦/٥، المحلى، ابن حزم ١٢٥/٨.

والظاهرية[1].

القول الثاني: جواز كون رأس مال الشركة من العروض في المثليات فقط دون القيميات وهو قول الشافعية[2].

القول الثالث: جواز كون رأس مال الشركة من العروض مطلقاً سواء كانت مثلية أو قيمية. وهو قول المالكية والحنابلة في رواية، وابن أبي ليلى والأوزاعي[3].

والراجح هو القول بجواز كون رأس مال الشركة من العروض مطلقاً سواء كانت مثلية أو قيمية وسواء كانت من جانب واحد أو من الجانبين وهو القول الثالث. وذلك لما يلي:

١- إن مقصود الشركة هو التصرف في المالين جميعاً وكون ربح المالين بين الشريكين أو الشركاء، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان.

٢- إن رأس مال الشركة معلوم وهو قيمة العروض فكانت كالنقود[4].

٣- إن الحاجة تدعو إلى ذلك وليس هناك ما يمنع منه شرعاً.

والذين يمنعون كون جواز رأس مال الشركة من العروض يجيزون ذلك بطرق الحيلة وهي أن يبيع كل واحد من الشركاء جزءاً شائعاً من عروضه للآخر بجزء آخر فتكون الشركة شركة ملك تحتاج إلى عقد بين الشركاء للتجارة وبالعقد تتم الشركة ويكون المتصرف منهما ببيع العرض متصرفاً في نصيبه بالأصالة عن نفسه وبالوكالة في نصيب صاحبه[5].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٥٩/٦، مطالب أولي النهى، الرحيباني ٤٩٩/٣، كشاف القناع، البهوتي ٤٩٨/٣.

(٢) نهاية المحتاج، الرملي ٧/٥.

(٣) انظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك، الدردير ٤٥٩/٣، المغني، ابن قدامة ١٧/٥.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٧/٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٥٩/٦، فتح القدير، ابن الهمام ٣٩٤/٥-٣٩٦، المحلى، ابن حزم ١٢٥/٨، نهاية المحتاج، الرملي ٨/٥.

المبحث الخامس

الشروط العامة لشركة العقد

اشترط الفقهاء شروطاً لصحة عقد الشركة، ومن هذه الشروط ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو محل اختلاف.

١- الشروط المتفق عليها[(١)]:

١- أهلية كل من العاقدين للتوكيل والتوكل، لأن كل واحد من الشركاء يعتبر أصيلاً عن نفسه في التصرف ووكيلاً عن شريكه.

٢- أن يكون رأس المال معلوماً.

٣- أن يكون رأس المال حاضراً، فلا يجوز أن يكون غائباً أو ديناً.

٤- أن يكون مقدار الربح معلوماً.

٥- أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالنصف والربع، ولا يجوز أن يكون معيناً كعشرة دنانير.

٢- أما الشروط المختلف فيها[(٢)] فهي:

١- يشترط الشافعية في الصيغة أن يشتمل اللفظ على الإذن في التصرف كأن يقول اشتركنا.

٢- يشترط الشافعية في رأس المال أن يكون مثلياً.

٣- يشترط الحنفية والحنابلة في رواية أن يكون رأس المال من الأثمان ولا يجوز أن يكون من العروض.

٤- يشترط الشافعية اتفاق المالين في الجنس كذهب وذهب مثله.

٥- يشترط الشافعية اختلاط المالين.

٦- يشترط المالكية والشافعية في الربح أن يكون مبنياً على مقدار نصيب كل شريك في رأس المال.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٨-٦٠، مواهب الجليل، الحطاب ٥/١١٨، حاشية الخرشي ٦/٣٩، مغني المحتاج الشربيني ٢/٢١٣، روضة الطالبين، النووي ٤/٢٧٥-٢٧٧، المغني، ابن قدامة ٥/١٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٩، مواهب الجليل، الحطاب ٥/١١٨، روضة الطالبين النووي ٤/٢٧٦-٢٧٧، كشاف القناع، البهوتي ٣/٤٩٨.

المبحث السادس
أنواع شركة العقد

اختلف الفقهاء في تقسيم شركة العقد اختلافاً بيناً، وذلك بناءً على تعدد أسس التقسيم باعتبار المال، أو العمل، أو هما معاً، أو الضمان. كما اختلفوا في جواز بعض الأقسام واتفقوا على جواز بعضها الآخر. ويمكن إجمال هذه الأقسام في أربعة أقسام رئيسة هي:

١- شركة الأموال.

٢- شركة الأعمال (الأبدان).

٣- شركة الوجوه.

وكل من هذه الأقسام الثلاثة ينقسم إلى مفاوضة وعنان.

٤- شركة المضاربة.

المطلب الأول: شركة الأموال:

وهي اشتراك اثنين أو أكثر برأس مال معين للتجارة واقتسام ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة(١).

وشركة الأموال إما عنان أو مفاوضة.

١- شركة العنان:

تعريفها: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف شركة العنان على النحو التالي:

عرفها الحنفية بأنها: (هي أن يشتركا في نوع بر أو طعام أو يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة)(٢).

---

(١) انظر: المعاملات المادية والأدبية، علي فكري ٢١٠/١، بدائع الصنائع، الكاساني ٥٦/٦.

(٢) شرح فتح القدير، ابن الهمام ٣٩٦/٥، الشركات، الخفيف ٢٣، ٣٥، ٤٨.

عرفها المالكية بأنها (الشركة في شيء خاص على ألا يستبد أحد الشركاء بالتصرف دون الآخر، سواء كانت مقصورة على نوع معين من الأموال أم لا)(١).

وعرفها الشافعية بأنها: (اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه)(٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: (أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما)(٣).

والملاحظ أن التعريفات ركزت على عنصرين هما:

١- أن يساهم كل شريك بجزء من رأس المال.

٢- أن يتحمل كل شريك نصيباً من العمل.

مشروعيتها:

اتفق الفقهاء على جواز شركة العنان ونقلوا الإجماع على ذلك، وأن هذه الشركة هي المعهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يزل المسلمون يتعاملون بها(٤).

٢- شركة المفاوضة:

تعريفها: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها على النحو التالي:

عرفها الحنفية بأنها: (أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودَينهما)(٥).

---

(١) انظر: التاج والإكليل، المواق ١٣٣/٥، الشرح الكبير، الدردير ٣٥٩/٣.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني ٢١٢/٢، وانظر تحفة المحتاج ابن حجر الهيثمي ٢٨٥/٢.

(٣) كشاف القناع، البهوتي ٤٩٧/٣، المغني، ابن قدامة ١٦/٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٥٨/٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ٢٥٢/٢، المغني، ابن قدامة ١٦/٥.

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني ٥٧/٦.

لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة.

وعرفها المالكية بأنها: (أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه في المال الذي اشتركا فيه في الغيبة والحضور والبيع والشراء والكراء والاكتراء)[1].

وعرفها الشافعية بأنها: (الاشتراك بين اثنين أو أكثر ليكون بينهما كسبهما وإليهما ما يعرض من غرم)[2].

أما الحنابلة فالمفاوضة عندهم نوعان:

١- (أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك)[3].

٢- (أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة الضمان أو كفالة، فهذا فاسد)[4].

مشروعيتها:

اختلف الفقهاء في حكم شركة المفاوضة تبعاً لاختلافهم في تعريفها، فمن عرفها بتعريف لا يتضمن شيئاً من أنواع الغرر حكم بجوازها ومشروعيتها ومن عرفها بتعريف يشتمل على شيء من الغرر حكم بمنعها وحرمتها[5].

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٦٦.

(٢) نهاية المحتاج، الرملي ٥/٤.

(٣) المغني، ابن قدامة ٥/٢٩، انظر: مطالب أولي النهى، السيوطي ٣/٥٥٣.

(٤) المغني، ابن قدامة ٥/٢٩.

(٥) شركات الأشخاص، الموسى ١٥٨.

والراجح أنها جائزة لأنها من أنواع الشركة فتدخل في عموم مشروعية الشركة، وليس هناك نص يدل على تحريمها، ولا يرد عليها ما يمنعها[1].

المطلب الثاني: شركة الأعمال (الأبدان):

تعريفها: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها على النحو التالي:

عرفها الحنفية بأنها: (أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخياطين والصباغين)[2].

وعرفها المالكية بأنها: (أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معاً ويقتسما أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا فيه)[3].

وعرفها الشافعية بأنها: (الاشتراك بين محترفين على أن كسبهما بينهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها)[4].

وعرفها الحنابلة بأنها: (أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم أو يشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالاصطياد)[5].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها متقاربة المعنى إلا أن بعضهم يضيف بعض القيود، فهي كلها تدور حول معنى الاشتراك في العمل.

---

(١) الشركات، الخياط ٢/٢٦-٢٩.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام ٥/٤٠٥، بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٧.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٦١.

(٤) الغرر البهية شرح البهجة، الشربيني ٥/٤٧٩.

(٥) المغني، ابن قدامة ٥/٥.

اقسام شركة الأعمال:

تنقسم شركة الأعمال إلى قسمين: عنان ومفاوضة حسبما بينا سابقاً.

مشروعيتها:

اختلف الفقهاء في حكم شركة الأعمال تبعاً لصورها:

١- الصورة الأولى: أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل كالحدادة والخياطة ونحوها. وقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز هذه الصورة، إلا أن المالكية اشترطوا اتحاد الصنعة والمكان[١].

٢- الصورة الثانية: أن يشتركا فيما يكتسبانه بأبدانهما من مباح كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما. وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز هذا النوع[٢].

٣- ويرى الشافعية والظاهرية أن شركة الأعمال غير جائزة، فإن وقعت فإنها تعتبر باطلة[٣].

والراجح: هو القول بجواز شركة الأعمال لما يلي:

١- ما رواه عبد الله بن مسعود قال: (اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء)[٤].

وجه الدلالة: إن هذا الاشتراك لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعدم إنكاره يعتبر إقراراً لهم على ذلك.

قال أحمد: (أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم)[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي ٣/٣٢٠، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل الازهري ٢/١٢٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٧٣، بداية المجتهد، ابن رشد ٢/٢٥٤-٢٥٥.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة ٥/٥، المدونة، الإمام مالك ٦/١٨٤٩.

(٣) انظر: الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، الشربيني ٢/٩٢.

(٤) ابو داود، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير راس ال، رقم (٢٣٨٨) ص٤٩٢، وابن ماجة، كتاب التجارات، رقم(٢٢٨٨) ص٣/٧٩.

(٥) انظر: المغني، ابن قدامة ٥/٥.

قال في منتقى الأخبار بعد أن ساق الحديث: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات[1].

وهم استحقوا نصيبهم من هذه الشركة بالعمل دون غيره.

٢- إن شركة الأعمال تتضمن الوكالة، وتوكيل كل من الشريكين للآخر بتقبل العمل صحيح، وصحة الوكالة وجوازها يدل على صحة الشركة بالأعمال لأن المشتمل على الجائز جائز[2].

٣- إن حاجة الناس تدعو إلى مثل هذه الشركة، وليس هناك ما يمنعها شرعاً[3].

المطلب الثالث: شركة الوجوه

تعريفها: عرفها الفقهاء بعبارات متقاربة ومنها:

تعريف الحنفية: (أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا)[4].

تعريف المالكية: (هي أن يشتركا على غير مال ولا عمل وهي الشركة على الذمم بحيث لو اشتريا شيئاً كان في ذمتهما وإذا باعاه اقتسما ربحه)[5].

تعريف الشافعية: (هي أن يشترك وجيهان يبتاعان في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما يبيعانه ويؤديان الأثمان فما فضل فهو بينهما)[6].

---

(١) المنتقى من اخبار المصطفى، ابن تيمية ٢/٢٧٤.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة ٥/٣، بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٨.

(٣) انظر: الشركات، الخياط ٢/٤٥، شركات الأشخاص، الموسى ١٧٧-١٧٨.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام ٥/٤٠٧، بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٧.

(٥) انظر: القوانين الفقهية، ابن جزي ٢١١.

(٦) انظر: الغرر البهية شرح البهجة، الشربيني ٥/٤٧٩.

تعريف الحنابلة: (هي أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثاً ويبيعان فما قسم الله تعالى فهو بينهما)[1].

اقسامها:

تنقسم شركة الوجوه إلى عنان ومفاوضة على ما بينا سابقاً.

مشروعيتها:

اختلف الفقهاء في جواز شركة الوجوه على قولين:

القول الأول: أنها جائزة، وهو قول الحنفية والحنابلة[2].

القول الثاني: أنها غير جائزة، وهو قول المالكية والشافعية[3].

والراجح: جواز هذه الشركة لما يلي:

١- إنها شركة تشتمل على الوكالة والكفالة وكل منهما جائز، والمشتمل على الجائز جائز[4].

٢- إنها عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد على الشركة[5].

٣- إن الناس مازالوا يتعاملون بها في سائر الأمصار من غير إنكار عليهم وتتحقق بها مصالح العباد، وتدعو إليها الحاجة.

المطلب الرابع: شركة المضاربة:

ويعبر عنها الفقهاء بالمضاربة أو المقارضة وكثير منهم يفرد لها باباً خاصاً غير باب الشركة.

---

(١) المغني، ابن قدامة ٥/١٥.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي ٢/٣٢٩.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي ٢/٣٢٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٦/٥٨.

(٥) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ٢/٢٥٥.

تعريفها:

عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر والربح بينهما والخسارة على رب المال[1].

مشروعيتها:

أجمع الفقهاء على جواز شركة المضاربة، واستدلوا لذلك بأدلة من الكتاب والسنة.

قال في البدائع: (وأما الإجماع فإنه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم سيدنا عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمرو وسيدتنا عائشة -رضي الله تعالى عنهم- ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون إجماعاً)[2].

ونقل ابن قدامة قول ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة)[3].

انواع شركة المضاربة:

شركة المضاربة نوعان:

١- المضاربة المطلقة: وهي التي يدفع فيها المالك المال إلى العامل من غير تقييد العمل أو المكان أو الزمان أو من يتعامل معه.

٢- المضاربة المقيدة: وهي التي يدفع فيها المالك المال إلى العامل ويعين له نوع العمل أو المكان أو الزمان أو من يتعامل معه.

---

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي المرغيناني ١٤٨/٣، القوانين الفقهية، ابن جزي ١٨٦، نهاية المحتاج، الرملي ١٦١/٤، الكافي، ابن قدامة، ١٥١/٢.

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني ٧٩/٦.

(٣) المغني، ابن قدامة ٢٦/٥.

شروط شركة المضاربة:

اشترط الفقهاء شروطاً لصحة المضاربة، ومن هذه الشروط ما هو محل اتفاق ومنها ما هو محل اختلاف.

أولاً: الشروط المتفق عليها[1]:

١- أهلية التوكيل في رب المال وأهلية التوكل في المضارب بأن يكون كل منهما جائز التصرف.

٢- أن يكون رأس المال من الأثمان لا من العروض.

٣- أن يكون رأس المال معلوماً.

٤- أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

٥- تسليم رأس المال إلى المضارب.

٦- أن يكون مقدار الربح معلوماً كالنصف والثلث.

٧- أن يكون مقدار الربح جزءاً شائعاً كالنصف أو الثلث، ولا يجوز تعيينه كعشرة دنانير.

٨- أن يكون نصيب العامل من الربح لا من رأس المال.

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

١- يشترط المالكية والشافعية أن لا يضرب أجل للعمل في المضاربة[2].

٢- يشترط المالكية أن لا ينضم إلى المضاربة عقد آخر كالبيع ونحوه[3].

٣- يشترط المالكية والشافعية أن لا يحجر على العامل فيقتصر على سلعة واحدة[4].

٤- يشترط المالكية ألا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً ينفرد به من الربح[5].

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني ٨١/٦-٨٥، القوانين الفقهية، ابن جزي ١٨٦، تكملة المجموع، المطيعي ١٨٩/١٤، الكافي، ابن قدامة ٢٧٧/٢.

(٢) انظر: القوانين الفقهية، ابن جزي ٣٠٩، الإقناع في حل الفاظ ابي شجاع، الشربيني، ٦٣/٥.

(٣) القوانين الفقهية، ابن جزي ٣٠٩.

(٤) انظر: القوانين الفقهية، ابن جزي ٣٠٩، الإقناع في حل الفاظ ابي شجاع، الشربيني ٦٣/٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية، ابن جزي ٣٠٩.

الفصل الأول

مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك وأنواعها

الفصل الأول
مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك وأنواعها

لمعرفة الحكم الشرعي لأي عقد من العقود، لا بد من تصوره، وبيان مفهومه ومعرفة مفرداته وأنواعه وأقسامه، والشركة المنتهية بالتمليك وإن كانت صورة مستجدة للشركة في الفقه الإسلامي إلا أنها ذات طبيعة خاصة، حيث أنها نشأت لتلبية رغبات معينة لدى الشركاء لذلك لا بد من بيان مفهومها وسبب ظهورها وأنواعها.

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

- المبحث الأول: مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك.
- المبحث الثاني: تعريف الشركة المنتهية بالتمليك.
- المبحث الثالث: نشأة الشركة المنتهية بالتمليك.
- المبحث الرابع: سبب ظهور الشركة المنتهية بالتمليك، والحاجة إليها.
- المبحث الخامس: علاقة الشركة المنتهية بالتمليك بأنواع الشركات.
- المبحث السادس: صور الشركة المنتهية بالتمليك وأنواعها.

المبحث الأول

مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك

هي صورة مطورة مستحدثة لعقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي، نشأت تزامناً مع نشأة المصارف الإسلامية، وتنعقد بين طرفين أو أكثر يكون أحد أطرافها في الغالب المصرف الإسلامي، ويقصد بها التمويل، حيث يقصد الشريك المتمول الحصول على المال اللازم لإنشاء مشروع معين، ويقصد الشريك الممول (المصرف) استثمار أمواله طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

إلا أنه نظراً لرغبة أحد الشركاء -أو كليهما- في عدم الاستمرار الدائم في المشاركة حيث يرغب الشريك في الخروج منها بعد فترة لينفرد ويستأثر بها وحده، كما يرغب المصرف في الخروج منها لعدم تجميد أمواله في مشاريع دائمة واستثمارها في مشاريع جديدة. لذلك فإن مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك يقوم على دخول الطرفين شركة بحصص معلومة يقتسمان نتاجها ربحاً أو خسارة مع سماح الشريك الممول (المصرف) لشريكه الآخر في الحلول محله في ملكية حصته من الشركة دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، على أساس تخصيص جزء من الدخل المتحصل لسداد قيمة حصة الشريك الممول (المصرف)[2].

فمثلاً في مجال النقل يمكن للمصرف أن يشتري سيارة أجرة ويدفعها لمن يعمل عليها على أساس تقسيم العائد إلى ثلاثة أقسام حسب الاتفاق، قسم

---

(١) لا يشترط ان يكون أحد أطراف هذا العقد مصرفاً إسلامياً، بل قد يكون بين مؤسسات او افراد، إلا انه غلب على التطبيق العملي أن يكون هذا العقد بين مصرف إسلامي واحد المتعاملين معه من الأفراد أو المؤسسات.

(٢) انظر تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ٤٢٦، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ٥/١/٣٢٥ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام. محمد صلاح الصاوي ٦١٩، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق. عائشة الشرقاوي المالقي ٣٧٦.

للمصرف، وقسم للسائق، وقسم يحجز في حساب خاص لدفع قيمة السيارة، وعندما يبلغ المبلغ المحجوز قيمة السيارة يتملك السائق السيارة.

وفي مجال التصنيع يمكن للمصرف أن يشارك مصنعاً يرغب في إضافة وحدة كاملة لتصنيع سلعة معينة، وذلك بتمويل شراء الوحدة اللازمة للمصنع وتنظيم الإيرادات والمصاريف الخاصة بهذه الوحدة الإنتاجية بشكل مستقل، بحيث يقسم العائد إلى ثلاثة أقسام: قسم للمصرف، وقسم للمصنع، وقسم يحجز في حساب خاص لتسديد قيمة الوحدة الإنتاجية، إلى أن يساوي المبلغ المحجوز قيمة الوحدة فيتملك المصنع الوحدة بكاملها.

ويمكن إتباع الطريقة نفسها لإنشاء مصنع جديد غير قائم.

وفي مجال البناء يمكن لمن يملك أرضاً ولا يستطيع إعمارها بنفسه أن يشارك المصرف بحيث يقوم المصرف بتمويل البناء، ويتم الاتفاق على تقسيم عائد المبنى كإيجارات -مثلاً- طبقاً للطريقة السابقة بحيث يتنازل المصرف عن المبنى بكامله لمالك الأرض عندما يبلغ المبلغ المحجوز قيمة حصة المصرف[1].

---

(١) انظر تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ٤٢٩-٤٣٠.

المبحث الثاني

تعريف الشركة المنتهية بالتمليك

لقد سبق تعريف الشركة بمفهومها العام وتعريف شركة العقد لغة واصطلاحاً. لذلك سنقتصر في هذا المبحث على تعريف الشركة المنتهية بالتمليك اصطلاحاً.

إن معظم الذين تناولوا هذه الشركة بالدراسة والبحث بينوا مفهومها ومعناها، وحاولوا وضع تعريف لها، وجل هذه التعريفات متقاربة جداً لفظاً ومعنىً، وسنورد هنا أهم هذه التعريفات، ومن ثم نناقشها باختصار.

التعريف الأول: "مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية، أو بنايات، أو مصنع، أو زراعة مع شريك أو أكثر، وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد مع وعد المصرف الإسلامي أن يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه إلى شركائه، والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف، والحلول محله في الملكية، سواء على دفعة واحدة أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"(1).

التعريف الثاني: "دخول البنك بصفة شريك ممول -كلياً أو جزئياً- في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي -أو أي قدر منه يتفق عليه- ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل"(2).

---

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ٣٢٥/١/٥.

(2) قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والإستثمار رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨ المادة (٢).

التعريف الثالث: "هي نوع من أنواع المشاركة يعطي فيه البنك لشريكه الحق في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، وطبيعة العملية وذلك على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة"(1).

التعريف الرابع: "مشاركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها"(2).

التعريف الخامس: "قيام المضارب المشترك(3) بشراء الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل عليها كالسيارات -مثلاً- مما يستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع، وذلك ليس على أساس اعتبارها مورداً للكسب، وإنما على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل إلى أن يصل مقداره إلى ما يساوي قيمة السيارة، حيث يقوم المضارب المشترك بالتنازل عن ملكية السيارة لصالح من عمل عليها خلال المدة التي سددت فيها قيمتها بالكامل"(4).

مناقشة التعريفات:

إن التعريفات السابقة لا تسلم من جملة ملاحظات، وقد يكون السبب في ذلك أن أصحابها لم يحرصوا على استيفاء الشروط التي ينبغي توافرها في التعريف قدر حرصهم على توضيح مفهوم الشركة المنتهية بالتمليك بعبارات سهلة تتضمن أمثلة عليها وكيفية إجرائها، خاصة وأن هذه الشركة مستجدة وغير معروفة لدى كثير من الناس، وتطبيقها العملي ضيق ومحصور في المصارف الإسلامية.

---

(١) مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام. د. محمد صلاح الصاوي ٦١٩.

(٢) الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي. د. أميرة عبد اللطيف مشهور ٢٨٧.

(٣) المقصود بالمضارب المشترك هنا هو المصرف الإسلامي.

(٤) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ٤٢٦.

وهذه الملاحظات هي:

أولاً: الدور: فهذه التعريفات -ما عدا التعريف الخامس- عبرت بلفظ مشاركة أو شريك. ومن شروط التعريف أن لا يتوقف العلم بالتعريف على العلم بالمعرف، بمعنى ألا يرد المعرف في التعريف وإلا لزم الدور وهو ممنوع عقلاً. فلفظ المشاركة أو الشريك هو جزء من المعرف وهو "الشركة المنتهية بالتمليك". ولذلك لا بد من تعريف هذا اللفظ لا إيراده كما هو في التعريف[1].

ثانياً: الإطالة: مما يؤخذ على هذه التعريفات -ما عدا التعريف الرابع- الإطالة بذكر ما ليس من لوازم التعريف كالأمثلة وكيفية إجرائها في المصارف وذلك خلافاً لما ينبغي أن يكون عليه التعريف من الاختصار.

ثالثاً: أنها عبرت عن أحد الشركاء بالبنك أو المصرف وليس ذلك بلازم، إذ قد تكون الشركة بين أفراد أو مؤسسات أخرى غير المصارف.

رابعاً: التعريف الخامس حصر الشركة في الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل عليها، بمعنى أن يكون رأس المال من طرف والعمل من طرف آخر، وهذه صورة من صور الشركة المنتهية بالتمليك، وليست الشركة محصورة فيها كما سيأتي لاحقاً عند الكلام عن أنواع الشركة المنتهية بالتمليك[2].

خامساً: مما يؤخذ على هذه التعريفات -ما عدا التعريف الرابع- أنها تضمنت طرق انتقال حصة الشريك إلى الشريك الآخر أي آلية التمليك وليس ذلك من لوازم التعريف.

التعريف المختار:

تجنباً للملاحظات السابقة يمكن تعريف الشركة المنتهية بالتمليك بالآتي:

"اتفاق اثنين -أو أكثر- على المساهمة في مال، أو مال من أحدهما والعمل من الآخر، على أن يكون العائد بينهما حسب الاتفاق، والخسارة بحسب رأس المال، مع اشتراط تمليك أحدهما حصته للآخر أو وعدٍ بذلك".

---

(١) انظر ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة. عبد الرحمن حسن حبنكة ٥٧.

(٢) انظر ص٢٨ من هذه الرسالة.

المبحث الثالث

نشأة الشركة المنتهية بالتمليك

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب مذاهب الفقه الإسلامي ما يشير إلى الشركة المنتهية بالتمليك. وإنما تناول الفقهاء أحكام الشركات وأنواعها كما سبق ذكره في الفصل التمهيدي. وقد تكون مسألة بيع الشريك حصته لشريكه أو لشخص آخر هي أقرب مسألة إلى الشركة المنتهية بالتمليك تناولها الفقهاء، وهي لا تخرج عن نطاق عقد البيع وأحكامه لأنها عملية بيع حصة في شركة دفعة واحدة دون شروط مخصوصة.

أما بالنسبة للفقهاء والباحثين المعاصرين فإن أول من أشار إلى هذه الشركة -فيما اطلعت عليه- هو الدكتور سامي حسن حمود في أطروحته لنيل درجة الدكتوراه المسماة "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية" في عام ١٩٧٦م وذلك عند بحثه الاستثمار المصرفي الموافق للشريعة الإسلامية(١).

كما نص عليها قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م باسم "المشاركة المتناقصة" حيث ورد تعريفها في المادة الثانية. كما وردت في المادة السابعة ضمن أعمال التمويل والاستثمار.

ولقد صادق مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٧٩م على هذه المشاركة واعتبرها شكلاً جديداً من شركات الأموال تستخدم في التوظيفات المتوسطة والطويلة الأجل. وأوصى المؤتمر بأن تأخذ هذه الشركة إحدى صور ثلاث(٢).

---

(١) انظر ص٤٢٦ من الأطروحة المذكورة.

(٢) انظر قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي ١٩٧٩ ص٧٢.

كما أوردتها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية الصادرة عن الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٩٨٢م ضمن أهم صيغ الاستثمار الإسلامي(١). وجل الكتاب والباحثين الذي تناولوا هذه الشركة بالدراسة فيما بعد اعتمدوا على هذه المصادر.

أما من حيث التطبيق العملي لهذه الشركة فقد ذكر بعض الباحثين أنها طبقت لأول مرة في مصر عندما شارك أحد فروع المعاملات الإسلامية بمصرف تقليدي شركة سياحية كبرى في شراء أسطول نقل بري سياحي، وكان ثمن السيارات وقتئذٍ خمسة ملايين جنيه دفعت الشركة منها مليوناً ودفع فرع المصرف أربعة ملايين تسدد على خمس سنوات بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة. ولما كانت الشركة السياحية تملك ورش الصيانة والجهاز الفني لإدارة هذا الأسطول فكان توزيع الربح كالآتي:

١٥٪ من صافي الربح مقابل العمل والإدارة.

٨٥٪ من صافي الربح توزع في السنة الأولى بنسبة أربعة للمصرف وواحد لشركة السياحة.

وكلما دفع قسط نقص نصيب المصرف بنفس نسبة نقص نصيبه في التمويل وزاد نصيب شركة السياحة.

وقد انتهت هذه العملية بأن أصبحت السيارات ملك شركة السياحة بعد تمام السداد. مع العلم أن دراسة الجدوى لهذه العملية كانت تشير إلى احتمال تحقيق ربح صافٍ سنوياً لا يقل عن ٤٠٪ من رأس المال(٢).

---

(١) انظر الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ٣٢٥/١/٥.

(٢) انظر المصرف الإسلامي علمياً وعملياً. عبد السميع المصري ٦٩-٧٠.

أما ما أورده بعض الباحثين بأن بنك ناصر الاجتماعي طبق هذه العملية في عام ١٩٧٤م بأن اشترى مجموعة من السيارات وطرحها للبيع بالتقسيط لمن يعمل عليها وعند سداد القيمة بأكملها يتنازل البنك عن ملكية السيارة وذلك لمساعدة السائقين على الحصول على مصدر للدخل(١). فإنه رغم عدم توفر معلومات تفصيلية عن هذه العملية فإنه ليس هناك ما يدل على صيغة المشاركة فيها، ولا تعدو كونها بيعاً بالتقسيط بشروط معينة. ومما يدل على ذلك أن الإعلان عن تلك العملية في صحيفة الأهرام عدد رقم ٣٢١٢٦ بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٥م كان تحت عنوان "إعلان شروط تمليك نوع فيات ١٣٠٠ موديل ١٩٧٤" فكلمة تمليك في العنوان توحي بأن العملية قائمة على أساس البيع وليس المشاركة.

(١) انظر تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ٤٢٦ هامش (٢). الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية. اتحاد البنوك الإسلامية ٣٢٦/١/٥ هامش (١). موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة. د. عبد الله العبادي ٢٤٧ هامش (١).

المبحث الرابع

سبب ظهور الشركة المنتهية بالتمليك، والحاجة إليها

الأصل في الشركة أن تكون مستمرة حتى تنتهي بتصفية طبيعية حقيقية ببيع الموجودات واقتسام الناتج بنسبة مساهمة كل طرف سواء حققت ربحاً أو منيت بخسارة. إلا أنه مع نشأة المصارف الإسلامية وقيامها بأداء وظيفتها في التمويل[1] وفق الصيغ الشرعية، وانطلاقاً من سعيها بصفة خاصة لمساعدة بعض الحرفيين والمهنيين على امتلاك أدوات وأصول مدرة للدخل كورش الحدادة والنجارة، والسائقين على امتلاك عربات الأجرة، والمزارعين على تنمية زراعتهم ابتكرت ما يسمى بالمشاركة المنتهية بالتمليك[2].

والتمويل في المصرف الإسلامي يلبي في الأساس حاجتين:

الأولى: حاجة المصرف إلى استثمار أمواله وتنميتها بطرق شرعية.

الثانية: الحاجات التمويلية المختلفة للمتعاملين مع المصرف سواءً كانوا أفراداً أو مؤسسات وفق صيغ شرعية.

أما المصرف فإن صيغ التمويل الشرعية المختلفة تلبي حاجته مع الميل إلى الصيغ الأكثر ربحية والأقل مخاطرة.

وأما المتعاملون مع المصرف فإن الصيغة التي تلبي حاجتهم تعتمد على طبيعة هذه الحاجة التمويلية والغرض منها.

---

(١) التمويل في المفهوم الإسلامي هو "تقديم ثروة، عينية أو نقدية، بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية". مفهوم التمويل في الإقتصاد الإسلامي. تحليل فقهي واقتصادي، د. منذر قحف، ص١٢ مطبوعات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية ١٩٩١م.

(٢) انظر صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني. أحمد علي عبد الله، ضمن ندوة صيغ تمويل التنمية في الإسلام. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب -البنك الإسلامي للتنمية- ص١١٥.

ويمكن تقسيم حاجة المتعاملين مع المصرف إلى التمويل طبقاً للغرض منها إلى ما يلي:

المنشآت الاقتصادية: تتمثل الأغراض التمويلية للمنشآت فيما يلي:

١- تمويل رأس المال الثابت: كشراء الآلات والعقارات. حيث إن المقصود من التمويل توفير الأصول الثابتة ومصادر الإنتاج، ويعتبر هذا النوع تمويلاً طويل الأجل يمكن تلبيته في إطار صيغ المشاركة المختلفة.

٢- تمويل رأس المال المتداول: ويشمل التمويل هنا البضاعة دون السيولة النقدية أو المديونية، حيث إنه لا يمكن للمصرف الإسلامي أن يمول أية منشأة لسداد ديونها المستحقة عليها للغير أو تزيد أصولها السائلة أو زيادة أرصدتها النقدية عن طريق الإقراض لأنه لا يتعامل بالفائدة (الربا)، إلا أن يكون ذلك عن طريق القرض الحسن وهو صيغة ذات طبيعة اجتماعية أكثر منها اقتصادية. وعليه يمكن للمصرف الإسلامي أن يلبي هذه الحاجة عن طريق المرابحة والمضاربة[1].

الأفراد: تتمثل الأغراض التمويلية للأفراد فيما يلي:

١- الاستهلاك: كثير من الناس يحتاجون إلى سلع استهلاكية إلا أنهم لا يملكون ثمنها ولكن بإمكانهم تسديد الثمن بالتقسيط وخاصة السلع الاستهلاكية المعمرة كالسيارات ويمكن للمصرف الإسلامي تلبية هذه الحاجة عن طريق عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء.

٢- التمويل العقاري: من الناس من يملك أرضاً إلا أنه لا يملك مالاً ويرغب في الحصول على التمويل اللازم لبناء مسكن أو مبنى تجاري. ويمكن للمصرف تلبية هذه الحاجة عن طريق الاستصناع، أو الإيجار المنتهي بالتمليك.

٣- تمويل الحرفيين: كثير من الأفراد يتقنون صنعة أو حرفة معينة إلا أنهم لا يملكون المال الكافي لتوفير الأدوات والمعدات اللازمة لهذه الحرفة

---

(١) انظر القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية. د. مصطفى كمال طايل ٣-٤.

وهي عند المالكية أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في غيبته وحضوره.

وهي عند الحنابلة نوعان: جائز وغير جائز

أما الجائز فهو أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمع الشركاء بين شركة العنان والوجوه والأعمال، لأن كل نوع يصح على الانفراد فيصح مع غيره.

وأما غير الجائز فهو أن يدخلا بينهما في الشركة ما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو ما يجده من لقطة أو ركاز أو غير ذلك[1].

ومن الواضح عدم صلاحية شركة المفاوضة للاستثمار المصرفي سواء صيغة الشركة المنتهية بالتمليك أو غيرها من الصيغ، لأنها تقتضي إطلاق يد كل من الشريكين في مال الآخر، وتساويهما في المال والعمل والربح والدَّين[2].

"والواقع أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لا تعد شركة واقعية وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت، فإن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً، فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً"[3].

---

(١) انظر ص ٢٢-٢٣ من هذه الرسالة.

(٢) انظر الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي. د. أميرة عبد اللطيف مشهور ٢٨٦، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام. د. محمد صلاح الصاوي ١٤٧.

(٣) الشركات في الفقه الإسلامي. علي الخفيف ٦٣.

٢- شركة العنان في الأموال:

وهي أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما[1]. فشركة العنان يكون فيها المال من الطرفين ولا يشترط فيها تساوي الشركاء في المال ولا العمل ولا الربح، بل يخضع ذلك للاتفاق بين الشركاء ويجوز انفراد أحدهم بالعمل مقابل زيادة في الربح.

وبذلك تكون شركة العنان في الأموال أكثر الشركات قابلية لانتهائها بتمليك رأس مال الشركة لأحد الشركاء، بل أنسبها للمعاملات المصرفية بصفة عامة.

المطلب الخامس: الشركة المنتهية بالتمليك وشركة المضاربة:

سبق تعريف شركة المضاربة بأنها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من جانب آخر والربح بينهما والخسارة على رب المال[2].

فالمعقود عليه في شركة المضاربة مال وعمل، إلا أن المال من طرف ويسمى رب المال والعمل من طرف ويسمى المضارب أو العامل.

أما العمل فلا يخضع للتمليك لأنه ليس بمال. وأما المال فيمكن تمليكه للشريك الآخر، وعليه تكون شركة المضاربة قابلة للانتهاء بالتمليك بحيث يتملك الشريك المضارب رأس مال الشركة حسب الاتفاق. ويمكن تسميتها بـ "المضاربة المنتهية بالتمليك".

وبناءً على ما سبق في هذا المبحث فإن الشركة المنتهية بالتمليك تنحصر في شركة العنان في الأموال، وشركة المضاربة.

وسوف يأتي تفصيل ذلك في الفصل القادم عند بحث التكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك وأركانها وشروطها.

---

(١) انظر ص٢١=٢٢ من هذه الرسالة.

(٢) انظر ص٢٨ من هذه الرسالة.

الصورة الثالثة:

يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقاراً مثلاً) يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الإيراد المحقق من العقار، وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المصرف الأسهم بكاملها ليصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

وقد أورد الدكتور سامي حمود صورة الشركة المنتهية بالتمليك بأن يقوم المصرف بشراء الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل عليها كالسيارات -مثلاً- مما يستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع وذلك على أساس إجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل إلى أن يصل مقداره إلى ما يساوي قيمة السيارة، حيث يقوم المصرف بالتنازل عن ملكية السيارة لصالح من عمل عليها خلال المدة التي سددت فيها قيمتها بالكامل(1).

وهذه الصورة هي التي نشأت على أساسها فكرة الشركة المنتهية بالتمليك، وهي تماثل الصورة الثانية في حالة التمويل الكلي.

المطلب الثاني: انواع الشركة المنتهية بالتمليك:

بالنظر إلى صور الشركة المنتهية بالتمليك الواردة في المطلب الأول يمكن ملاحظة الآتي:

الصورة الأولى:

١- رأس المال مقدم من الطرفين.

٢- انتقال الملكية من أحد الشريكين إلى الآخر تكون على دفعة واحدة في نهاية المدة.

---

(١) انظر تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية. د. سامي حمود ٤٢٦.

الصورة الثانية:

١- من حيث رأس المال تشتمل على صورتين:

أ- رأس المال مقدم بالكامل من أحد الشريكين (تمويل كلي).

ب- رأس المال مقدم من الطرفين (تمويل جزئي).

٢- انتقال الملكية من أحد الشريكين إلى الآخر تكون على دفعة واحدة في نهاية المدة. ويدل على ذلك عبارة (الاحتفاظ).

الصورة الثالثة:

١- رأس المال مقدم من الطرفين.

٢- انتقال الملكية من أحد الشريكين إلى الآخر يكون على دفعات، وذلك في صورة شراء أسهم.

ويستنتج من التحليل السابق أن هذه الصور اشتملت على معيارين للتقسيم:

المعيار الأول: مساهمة أحد الشريكين أو كليهما في رأس المال.

المعيار الثاني: طريقة انتقال ملكية حصة أحد الشريكين إلى الآخر.

فأما من حيث مساهمة أحد الشريكين أو كليهما في رأس المال:

فإن كان رأس المال مقدماً من الشريكين -بغض النظر عن نسبة حصة كل منهما- فهي "مشاركة منتهية بالتمليك".

وإن كان رأس المال مقدماً من أحد الشريكين فهي "مضاربة منتهية بالتمليك".

وأما من حيث كيفية انتقال ملكية حصة أحد الشريكين إلى الآخر:

فإن كان الاتفاق على انتقال الملكية دفعة واحدة في نهاية مدة الشركة فهي "مشاركة ثابتة منتهية بالتمليك".

وإن كان الاتفاق على انتقال الملكية على دفعات خلال مدة الشركة فهي "مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك".

وبناءً على ذلك يمكن تمييز ثلاثة أنواع للشركة المنتهية بالتمليك:

النوع الأول: المشاركة الثابتة المنتهية بالتمليك:

وهي اشتراك طرفين أو أكثر في رأس مال شركة على أن يكون لأحد الشركاء امتلاك حصة الآخرين في الشركة بعد أن يسدد كامل قيمتها.

وفي هذه الحالة لا يملك المشتري حصة الآخرين أو جزء منها إلا بعد أن يسدد كامل قيمتها، وإذا سدد القيمة على دفعات فإن الدفعات التي يدفعها لا تزيد في نسبة أرباحه، لأنه لا يملك شيئاً من حصص الآخرين بدفع بعض الأقساط. لذلك لا يستحق ربحها، بل يبقى ربحها لأصحابها(١).

النوع الثاني: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

وهي اشتراك طرفين أو أكثر في رأس مال شركة على أن يكون لأحد الشركاء امتلاك حصة الآخرين على دفعات، وكلما اشترى شيئاً من حصة غيره زادت حصته وأرباحه بنسبة ما اشتراه، ونقصت حصة الآخر وأرباحه بنسبة ما باعه، حتى يشتري كامل حصة غيره في الشركة فتؤول إليه ملكية الشركة بأكملها(٢).

---

(١) انظر المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة. د. محمد رواس قلعجي ص٧٠.

(٢) انظر المرجع السابق، ص٧٠.

النوع الثالث: المضاربة المنتهية بالتمليك:

هي اشتراك طرفين أو أكثر بحيث يكون المال من طرف والعمل من طرف آخر ويكون لكل واحد من الأطراف نسبة معلومة من الربح، على أن يكون للعامل امتلاك عين المضاربة بعد أن يسدد كامل القيمة على دفعات، وفي هذه الحالة لا يملك المشتري أي جزء من عين المضاربة إلا بعد تسديد كامل القيمة، والدفعات التي يدفعها لا تزيد في نسبة أرباحه[1].

ويناسب هذا النوع الأشياء المدرة للدخول بطريق العمل عليها -كالسيارات مثلاً- مشاركةً بين مالك الآلة (رب المال) ومن يعمل على تلك الآلة المدرة للدخل، وذلك بترتيب يقسم على أساسه عائد نتاج العمل عليها إلى ثلاثة أقسام: قسم لرب المال، وقسم للعامل، وقسم يجنب ويحفظ كمقابل لقيمة الآلة، حتى إذا ما بلغ ذلك الجزء المجنب مقدار قيمة الآلة المنتجة قام رب المال بالتنازل عن ملكيتها للعامل عليها[2]. وليس ذلك وقفاً على الآلات المنتجة، بل يمكن أن تشمل أي مشروع مدر للدخل يتم تمويله بالكامل من طرف ويتولى العمل الطرف الآخر.

أما النوع الرابع المحتمل طبقاً للتقسيم السابق وهو المضاربة المتناقصة المنتهية بالتمليك، بحيث يعقد الطرفان عقد مضاربة مع حق العامل في تملك عين المضاربة على دفعات، كلما دفع جزءاً من القيمة ملك جزءاً من عين المضاربة، فلذلك حالتان:

---

(١) انظر المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة الإسلامية، محمد رواس قلعجي ص٧٠-٧١، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية. د. زكريا القضاة ٤٤٤.

(٢) انظر تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د. سامي حمود ٤٢٦، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام د. حسن عبد الله الأمين ٣٢٦، السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية د. زكريا القضاة ٤٤٤-٤٤٥.

الحالة الأولى:

في الفترة من انعقاد العقد وحتى ما قبل سداد الدفعة الأولى من القيمة. فالشركة في هذه الفترة هي "مضاربة منتهية بالتمليك" على النحو الوارد في النوع الثالث.

الحالة الثانية:

بعد أن يتملك العامل جزءاً من عين المضاربة بسداد الدفعة الأولى فيصبح شريكاً في رأس المال والربح. فالشركة في هذه الحالة "مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك" على النحو الوارد في النوع الثاني.

لذلك لم نعتبر هذا النوع نوعاً رابعاً لدخوله تحت أحد النوعين الثاني أو الثالث.

الفصل الثاني
مشروعية الشركة المنتهية بالتمليك وأحكامها

المبحث الأول
التكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك

سيتناول هذا المبحث تحليل عقد الشركة المنتهية بالتمليك إلى عناصره، وبيان مذاهب الفقهاء في كل عنصر من حيث الإجازة والمنع، ودليل كل مذهب ومن ثم الترجيح.

المطلب الأول: عناصر عقد الشركة المنتهية بالتمليك:

بالنظر إلى حقيقة الشركة المنتهية بالتمليك، وتعريفها المختار، فإن هذا العقد يتكون من عنصرين رئيسيين هما: عقد الشركة، والاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر.

العنصر الأول: عقد الشركة:

وسنبحث هذا العنصر وفقاً لكل نوع من أنواع الشركة المنتهية بالتمليك التي سبق بيانها.

النوع الأول: عقد الشركة في "المشاركة الثابتة المنتهية بالتمليك":

وهي اشتراك اثنين -أو أكثر- في مال بقصد الاسترباح، على أن يُملّك أحد الشريكين حصته للآخر دفعة واحدة عند انتهاء الشركة. والعقد في هذا النوع عقد شركة عنان في الأموال، حيث إن رأس المال مقدم من الطرفين، دون اشتراط التساوي بين الشريكين في المال والعمل والربح.

النوع الثاني: عقد الشركة في "المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك":

وهي اشتراك اثنين -أو أكثر- في مال بقصد الاسترباح، على أن يُملّك أحد الشريكين حصته للآخر على دفعات، بحيث كلما اشترى جزءاً زادت حصته

بمقدار ما اشتراه، وزادت أرباحه بنسبة ذلك الجزء، حتى تؤول إليه ملكية الشركة بأكملها.

والعقد في هذا النوع أيضاً عقد شركة عنان في الأموال. لأن رأس المال مقدم من الطرفين دون اشتراط التساوي بين الشريكين في المال، والعمل، والربح.

فالنوع الأول والثاني متفقان في نوع الشركة، ومختلفان في طريقة التمليك. حيث يكون التمليك في النوع الأول دفعة واحدة في نهاية الشركة، أما في النوع الثاني فيكون على دفعات. وسيأتي بحث ذلك لاحقاً[١].

والغالب أن يكون رأس المال في النوعين الأول والثاني من النقود، وهو محل اتفاق بين الفقهاء. أما إن كان رأس المال من العروض فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك، وقد سبق أن رجحنا القول بجواز ذلك عند الكلام عن المعقود عليه في شركة العقد في الفصل التمهيدي[٢].

النوع الثالث: عقد الشركة في "المضاربة المنتهية بالتمليك":

وهي اشتراك اثنين في مال من طرف، وعمل من طرف، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق، والخسارة على رب المال، على أن يُملّك رب المال عين مال المضاربة للعامل عند انتهاء الشركة.

وصورتها أن يقدم رب المال آلة مدرة للدخل للشريك العامل ليعمل عليها، على أساس تقسيم عائد العمل (الربح) على هذه الآلة المنتجة إلى ثلاثة أقسام: قسم لمالك الآلة، وقسم للعامل، وقسم يحفظ في حساب خاص كمقابل لقيمة

---

(١) انظر ص٨٧ من هذه الرسالة.

(٢) انظر ص١٧ من هذه الرسالة.

الآلة، حتى إذا بلغت الأرباح المحفوظة مقدار قيمة الآلة تنازل مالكها عن ملكيتها للعامل.

والواضح أن العقد في هذا النوع عقد شركة المضاربة، لأن المال من طرف، والعمل من طرف، والربح بينهما.

ومن الواضح كذلك أن رأس المال في هذا النوع من العروض لا من النقود. وأن العمل فيها حرفة لا تجارة، بمعنى أن العمل يكون بالآلة، ولا يكون فيها بالبيع والشراء. وهذا يتعارض مع ما اشترطه جمهور الفقهاء في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً لا عرضاً، وفي العمل أن يكون تجارة (بيعاً وشراءً) لا حرفة. ولذلك لا بد من بحث هاتين المسألتين، وبيان أقوال الفقهاء فيهما وبيان الراجح.

مسألة: هل يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون نقداً لا عرضاً؟

اتفق الفقهاء على جواز المضاربة بالنقود المضروبة الرائجة في التعامل، وذلك كالدنانير والدراهم، ويقاس عليها العملات المتداولة في زماننا هذا.

وذلك لأن النقود هي الوسيلة المباشرة للتعامل بين الناس، وهي قيم الأشياء، ولا تقوَّم بغيرها، وتصلح ثمناً لكل مبيع[1].

واختلف الفقهاء في جواز جعل غير النقود من الأشياء العينية والعروض والسلع رأس مال للمضاربة.

---

(١) انظر السلم والمضاربة د. زكريا القضاة ١٩٤، عقد المضاربة د. إبراهيم الدبو ٧٣.

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والظاهرية إلى أنه لابد أن يكون رأس مال المضاربة من النقدين، ولا يجوز جعل رأس المال فيها من العروض.

جاء في الفتاوى الهندية عند الكلام عن شروط المضاربة: "أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله تعالى-، وعند محمد -رحمه الله تعالى- أو فلوساً رائجة، حتى إذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم تجز المضاربة إجماعاً[1]، وإن كان رأس مال المضاربة فلوساً رائجة لا تجوز على قولهما وعلى قول محمد -رحمه الله- تجوز"[2].

وجاء في الشرح الصغير: عند الكلام عن العروض في المضاربة "... فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض، ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد، ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال"[3].

وجاء في المجموع في كتاب القراض: "ولا يصح إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير، فأما ما سواهما من العروض، والنقار، السبائك والفلوس، فلا يصح القراض عليها، لأن المقصود بالقراض رد رأس المال، والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود"[4].

---

(١) أي باتفاق الحنفية.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٢٨٥-٢٨٦، وانظر كتاب الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني ٣/٢٠.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ٣/٦٨١، وانظر بداية المجتهد ٢/١٧٨.

(٤) المجموع للنووي ١٤/٢٥٧، وانظر روضة الطالبين للنووي ٥/١١٧.

وجاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع: "ويشترط لشركة العنان والمضاربة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين، لأنها قيم الأموال وأثمان البياعات فلا تصح بعروض"[1].

وجاء في المحلى: "والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً، لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه، ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباحه له النص"[2].

ادلة الجمهور:

١- إن المضاربة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، لأن العروض تتعين بالتعيين، فلو اشترى بها المضارب شيئاً ثم هلكت قبل أن يسلمها فلا شيء عليه، وينفسخ الشراء، فظهر أنها غير مضمونة عليه. وبناءً على ذلك فلو أخذ المضارب العروض فربما تزيد قيمتها بعد العقد، فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه منه من غير أن يدخل شيء في ضمانه. أما النقود فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمة المضارب لأنها لا تتعين بالتعيين، فإذا هلكت بيده قبل أن يسلمها وجب عليه أن يدفع مثلها إلى البائع -ويرجع به على رب المال- ولا ينفسخ الشراء. فكان الشراء بثمن مضمون في ذمته، فما يحصل له من ربح يكون ربحاً لشيء مضمون عليه[3].

٢- إن المضاربة بالعروض قد تؤدي إلى أن يؤول الربح كله إلى رب المال، أو أن يأخذ جزءاً أكثر مما شرط له في العقد، أو إلى أخذ المضارب جزءاً من رأس المال، وذلك كله لا يجوز.

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع ٢/٢٦٢، وانظر المغني ٥/١٦-١٧.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/٢٤٧.

(٣) انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/٥٣-٥٤، بدائع الصنائع ٦/٨٢.

وبيان ذلك كالآتي[1]:

أ- إذا كان العرض مثلياً واتفقا على أن يرد المضارب مثله عند انتهاء المضاربة، فقد تنخفض قيمة العروض، فيشتريه المضارب بجزء من رأس المال ويعيده إلى ربه، ويشاركه في الباقي من رأس المال، وهذا لا يجوز لأن المضارب شريك في الربح فقط. وقد ترتفع قيمته، فيضطر المضارب إلى شرائه بكل ما معه، أو أكثر، فيذهب عمله سدى، ويأخذ رب المال الربح كله، وهذا لا يصح[2].

ب- وقد يتفق الطرفان على تقويم العرض عند التعاقد -سواء كان مثلياً أم قيمياً- وإعادة هذه القيمة نقداً عند انتهاء المضاربة، فإن ذلك قد يؤدي إلى أحد الاحتمالين السابقين أيضاً:

فقد يقوم العرض بأقل من قيمته الحقيقية، لأن التقويم مبني على الظن، ويختلف باختلاف المقومين، أو قد يوافق رب المال على تقويم العرض بأقل من قيمته لحاجته إلى من يستثمر له ماله. وفي هذه الحالة يشارك المضارب رب المال في جزء من ماله، ولا يصح ذلك.

وقد يُقوّم العرض بأكثر من قيمته الحقيقية لأن التقويم مبني على الظن والتخمين، أو قد يوافق المضارب على هذه الزيادة لحاجته إلى ما يعمل فيه مضاربة. فيكون رب المال قد اختص بالربح إن كان بمقدار الزيادة، أو أخذ جزءاً أكثر من المشروط له إن كان الربح أكثر من الزيادة، وكلاهما لا يصح.

جـ- وقد يتفق الطرفان على تقويم العرض عند التعاقد -سواء كان مثلياً أم قيمياً- وإعادة قيمتها التي تكون عليها عند انتهاء المضاربة. فإن هذا أيضاً قد يؤدي إلى ما ذكر سابقاً، لأن قيمة العروض قد تنخفض فيأخذ المضارب جزءاً من

---

(١) السلم والمضاربة د. زكريا القضاة ١٩٦-١٩٧ بتصرف. انظر عقد المضاربة د. إبراهيم الدبو ٧٥-٧٦. وانظر المغني لابن قدامة ١٧/٥.

(٢) انظر الموطأ للإمام مالك بشرح الزرقاني ٣٥٢/٣-٣٥٣.

رأس المال، وقد ترتفع فينفرد رب المال بالربح أو يختص بجزء زائد عما شرط له.

٣- المضاربة بالعروض تؤدي إلى الغرر والجهالة في رأس المال والربح وبالتالي إلى النزاع، لأن المضارب يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، ولأن التقويم قائم على الظن والتخمين، ويختلف باختلاف المقومين[1].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة في رواية، وابن أبي ليلى، وطاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان إلى جواز المضاربة بالعروض.

وذلك بأن تقوم العروض -مثلية كانت أو قيمية- عند العقد، وتُجعل قيمتها المتفق عليها بين العاقدين رأس مال المضاربة، بحيث يعيد المضارب عند انتهاء المضاربة هذه القيمة نقداً، وبهذا قال الحنابلة في الرواية الثانية، وبه قال طاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان[2].

أو تجعل أعيان العروض المثلية رأس مال المضاربة بحيث يُعاد مثلها عند انتهاء المضاربة، وهو قول ابن أبي ليلى[3].

جاء في المغني: «وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، ويجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن المضاربة بالمتاع، قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، اختار هذا أبو

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٨٢، بداية المجتهد ٢/٢٣٧.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥/١٧، المبدع لابن مفلح ٥/٥.

(٣) انظر المبسوط للسرخسي ٢٢/٣٣.

وخاصة في هذا الزمان حيث إن التجارة صارت لها علوم وأعراف مستقرة، وأناس مختصون، بل مؤسسات متخصصة في فروع وأنواع التجارات، وأصبح تقويم السلع أمراً منضبطاً ودقيقاً.

٣- إن الحاجة تدعو إلى القول بالجواز، ذلك أن العامل قد يجد من يدفع له عروضاً، ولا يجد من يعطيه نقوداً، ومنع ذلك فيه مشقة وتضييق على الناس[1].

كما أنه قد يستحدث الناس من صور وأشكال المضاربة ما يكون فيها مصلحة الطرفين، أو أحدهما أن يكون رأس المال من العروض مع توافر النقود، ومثال ذلك: الشركة المنتهية بالتمليك.

٤- إن بعض الفقهاء القائلين بمنع المضاربة بالعروض أجاز أن تُدفع العروض إلى العامل ليبيعها ويجعل ثمنها رأس مال المضاربة[2]. وهذا القول يتفق في النتيجة مع القول بتقويم العروض وجعل قيمتها رأس مال المضاربة.

جاء في بدائع الصنائع: "لو دفع إليه عروضاً فقال له: بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز"[3].

---

(١) انظر عقد المضاربة د. إبراهيم الدبو ٨٢، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد إبراهيم الموسى ٢٠٤.

(٢) رغم أن جمهور الفقهاء قد منعوا المضاربة بالعروض، إلا انهم ذكروا طريقتين لتحويلها إلى نقود، ثم المضاربة بما حصل من ثمنها.
الطريقة الأولى: يوكل رب المال غيره في بيع العروض، سواء كان هذا الوكيل هو المضارب أو غيره. فإذا بيعت العروض عقد المضاربة على ما تحصل من ثمنها من نقد، وهي متفق على جوازها.
الطريقة الثانية: أن تعقد المضاربة على ثمن العروض مضافة إلى زمن بيعها، بأن يقول صاحب العروض للمضارب: بعها واعمل بثمنها مضاربة، وهي مختلف في جوازها.
والفرق بين الطريقتين: إنه في الأولى عقد الوكالة مستقلة عن عقد المضاربة، فإذا باع الوكيل تلك العروض وقبض ثمنها ضار به صاحبها، فكان راس المال نقداً عند عقد المضاربة.
اما في الثانية: فإن عقد المضاربة متقدم على بيع العروض مضاف إلى زمنه، اي أن المضاربة منعقدة ابتداءً إلا أن أثارها مؤجلة إلى حين بيع المضارب للعروض وتحويلها إلى نقد. السلم والمضاربة د. زكريا القضاة ٢٠٣ بتصرف.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٨٢/٦.

أما لو اشترط رب المال على العامل ذلك، كان هذا غير صحيح عندهم، ويكون جميع الزرع لرب المال، وللعامل أجر المثل[1].

وأجاز الحنابلة عمل المضارب في الزراعة، إن قال له رب المال: اتجر في الزراعة، أو فوض إليه أمر المضاربة.

جاء في المغني: «وقد روي عن أحمد -رحمه الله- فيمن دفع إلى رجل ألفاً، وقال: اتجر فيها بما شئت فزرع زرعاً فربح فيه، فالمضاربة جائزة والربح بينهما. قال القاضي: ظاهر هذا: أن قوله اتجر بما شئت دخلت فيه المزارعة لأنها من الوجوه التي يُبتغى بها النماء، وعلى هذا لو توى[2] المال كله في الزراعة لم يلزمه ضمانة»[3].

القول الثاني:

ذهب متأخرو الحنفية، وأكثر الشافعية، والظاهرية إلى عدم جواز عمل المضارب في الزراعة لأنها من قبيل المزارعة، وليست من أمور التجارة.

جاء في حاشية قرة عيون الأخبار تعليقاً على قول الشارح «فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز»: «كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار، وفي عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغي ألا يملكه»[4].

وجاء في روضة الطالبين: «لو قارضه على دراهم على أن يشتري نخيلاً أو دواب، أو مستغلات، ويمسك رقابها لثمارها، ونتاجها وغلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد، لأنه ليس ربحاً بالتجارة بل من عين المال»[5].

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك ١٢٠/٥.

(٢) توى المال: أي هلك. انظر لسان العرب لابن منظور ٦٧/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٤/٥.

(٤) حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار ٢٨٩/٨.

(٥) روضة الطالبين للإمام النووي ١٢٠/٥.

وجاء في المحلى عند الحديث عن المضاربة: «وإنما للعامل حظه من الربح فقط، ولا يسمى ربحاً إلا ما نُمِّي بالبيع فقط»[1].

ثانياً: الصناعة:

اختلف الفقهاء في كون عمل المضارب حرفة صناعية، كأن يدفع رجل غزلاً لآخر فينسجه قماشاً، ويبيعه ويكون للمضارب حصة معينة مما أنتجه. أو يعطي رجل لآخر قماشاً فيعمله قمصاناً ويبيعها وللعامل نسبة معينة مما أنتج أو يضاربه على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها ويبيع الخبز وله نسبة معينة من الثمن.

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية إلى أن المضاربة لا تصح على ذلك.

جاء في المبسوط: «ولو دفع إلى حائك غزلاً على أن يحوكه سبعة في أربعة ثوباً وسطاً، على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد»[2].

وجاء في المدونة: «أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً قراضاً على أن يشتري به جلوداً فيعملها بيده خفافاً أو نعالاً أو سفراً ثم يبيعها فما رزق الله فيها فهو بينهما نصفين؟ قال: لا خير في هذا عند مالك»[3].

وجاء في روضة الطالبين: «ولو قارضه على أن يشتري الحنطة فيطحنها ويخبزها، والطعام ليطبخه، أو يبيعه، والغزل لينسجه، والثوب ليقصره أو

---

(١) المحلى لابن حزم ٨/٢٤٩-٢٥٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٢/٣٥.

(٣) المدونة للإمام مالك ٥/٨٩.

يصبغه، والربح بينهما، فهو فاسد»[1].

وجاء في المحلى ما نقلناه سابقاً: «... وإنما للعامل حظه من الربح فقط، ولا يسمى ربحاً إلا ما نمي بالبيع فقط»[2].

دليل هذا القول:

حجة هذا القول أن المضاربة رخصة شرعت على خلاف القياس، لأنها استئجار على مجهول، وبأجر مجهول بل معدوم، فتقتصر الرخصة على التجارة -أي البيع والشراء- لأنها أعمال غير مضبوطة فلا يمكن الاستئجار عليها. أما الحرف فهي أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، فيستغنى فيها عن المضاربة. وفي ذلك يقول الإمام الرافعي: «وتوجيهه الملتئم من كلام الأصحاب أن الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، وما يمكن الاستئجار عليه فيستغني عن القراض. إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها، فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين، وعلى هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه»[3].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة إلى جواز كون عمل المضارب من الصناعات.

جاء في المغني: «وإن دفع ثوبة الى خياط ليفصله قمصاناً يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز، نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث ثمنه أو ربعه جاز. نص عليه»[4].

---

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ١٢٠/٥.

(٢) المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨-٢٥٠.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢/١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ١١/٥.

ثالثاً: العمل على الآلات والأدوات:

اختلف الفقهاء في جواز المضاربة على آلات وأدوات يعطيها رب المال للعامل على جزء معين من الناتج، كأن يعطي رب المال دابته للعامل ليعمل عليها ويكون الناتج بينهما.

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية إلى عدم جواز المضاربة على الآلات والأدوات.

جاء في المبسوط: «وإذا دفع إلى رجل شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد بها من شيء فهو بينهما فصاد بها سمكاً كثيراً فجمع ذلك للذي صاد... وكذلك لو دفع إليه دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك»[1].

وما أوردناه سابقاً عن الإمام مالك من عدم جواز المضاربة على الحرف يدل على عدم جواز المضاربة على العمل على الآلات والأدوات[2].

وجاء في أسنى المطالب: «فإن قارضة على أن يشتري الحنطة ويطحنها، أو أن يشتري النخل لثمرته أو شبكته ليصطاد بها، والفوائد والصيد بينهما لم يصح للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة»[3].

وجاء في المحلى ما نقلناه سابقاً: «وإنما للعامل حظه من الربح فقط، ولا يسمى ربحاً إلا ما نُمّي بالبيع فقط»[4] وهذا يدل على أن ابن حزم لا يجيز المضاربة بغير التجارة مطلقاً.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٥/٢٢.

(٢) انظر المدونة للإمام مالك ٨٩/٥.

(٣) انظر أسنى المطالب لابي يحيى الأنصاري ٣٨٢/٢.

(٤) المحلى لابن حزم ٢٥٠/٨.

دليل الجمهور:

يحتج الجمهور بأن المقصود هو المتاجرة برأس مالها، وهذه الأدوات والآلات لاتباع، ولا يتجر بها فلا يصح أن تكون رأس مال المضاربة، فالمضارب هنا هو الذي يتولى الكسب، والآلة وسيلة بيده فقط، فيكون الكسب له وحده، إلا أنه باستعمال آلة الغير بشرط العوض لمالكها وجب عليه الأجر، ولما كان الأجر هنا مجهولاً وجب عليه للمالك أجر المثل، واختص المضارب بالربح[1].

القول الثاني:

ذهب الحنابلة الى جواز المضاربة بالعمل على الآلات والأدوات، وهو قول الأوزاعي كما نقل ابن قدامة.

جاء في المغني: «وإن دفع رجل دابته الى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطا صح، نص عليه في رواية الأثرم، ومحمد بن أبي حرب، وأحمد بن سعيد، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا»[2]، وجاء فيه أيضاً عند الكلام عن مذهب المانعين: «وقالوا لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها. وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق بينهما على ما شرطاه، لأنها عين تنمى بالعمل فيها، فيصح دفعها ببعض نمائها كالأرض»[3].

إلا أن ابن قدامة لم يخرِّج هذه الصورة على عقد المضاربة، وإنما قاسها على المساقاة والمزارعة. قال: «ولنا: أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة. وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة، قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء

(١) انظر المبسوط للسرخسي ٢٢/٣٥، عقد المضاربة د.ابراهيم الدبو ١١١.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٩-١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٩-١٠.

عينها. وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد. فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه»[1].

والملاحظ أنه في البداية قاس الدابة أو الآلة على الدراهم والدنانير، والشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، والدراهم والدنانير هي رأس المال، المتفق عليه بين الفقهاء، في عقد المضاربة، ولذلك لزم من قياسه هذا، قياس هذه الصورة على عقد المضاربة مع المساقاة والمزارعة.

دليل هذا القول:

يحتج أصحاب هذا القول -كما هو واضح من كلام ابن قدامة- بأن الأدوات والآلات إنما هي أعيان تُنمّى بالعمل عليها فأشبهت النقود، والعروض، والشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة يترجح القول بجواز المضاربة على الحرف، سواء في ذلك الزراعة، والصناعة، والعمل على الآلات والأدوات.

وذلك لما يلي:

١- إن الحرف سواء كانت زراعة، أو صناعة، أو عملاً على آلات وأدوات، هي من طرق حصول الربح والنماء، وهو المقصود من المضاربة.

جاء في بدائع الصنائع: «المقصود من عقد المضاربة هو الربح»[2].

٢- أما القول بأن مقصود المضاربة هو تنمية المال بالتجارة -أي بالبيع والشراء- أو أن الربح لا يكون إلا بالبيع والشراء فهذا غير مسلم به، ولا دليل

---

(١) المرجع السابق ٥/١١.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٧.

٤- إن رب المال لا قصد له في ذات عمل المضارب، بل مقصوده الربح وهو يحصل بالحرف زراعة كانت، أو صناعة، أو عملاً على آلات وأدوات. وفي ذلك يقول ابن القيم: «إن العمل الذي يُقصد به المال ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون العمل مقصوداً، معلوماً، مقدوراً على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة. الثاني: أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلازم... وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالجاعل، والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء، وإن سمي هذا جعاله بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعاً لفظياً. بل هذه مشاركة: هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة»[1].

٥- إن مقصود رب المال هو تنمية ماله عن طريق المشاركة في الربح، وهذا من حقه، فكيف نحيله الى الإجارة وهي غير المشاركة.

ثم إن رب المال قد لا يرغب في الاستئجار على ماله، لأن الأجير غير المضارب، فالأجير يستحق الأجرة وإن لم يتحقق الربح، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا إذا تحقق الربح. فإلزام رب المال بشيء لا يقصده غير صحيح[2].

٦- إن الحاجة تدعو الى القول بجواز المضاربة على الحرف. لأن كثيراً من الناس أصحاب حرف إلا أنهم لا قدرة لهم على تنميتها بما تحتاجه تلك الحرف من آلات ولوازم، فإذا وجدوا من يمدهم بذلك كان ذلك عوناً لهم على العمل والكسب في مواجهة الفقر والبطالة[3].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٨٥-٣٨٦.

(٢) انظر عقد المضاربة. د.إبراهيم الدبو ١١٠.

(٣) انظر المرجع السابق ١١٣.

كما أن أرباب الأموال قد لا يجدون الحرفيين من أصحاب الخبرة في الزراعة والصناعة من يعملون في أموالهم أُجراء، ولكن يقبلون العمل مضاربة.

وفي ذلك يقول صاحب الفواكه الدواني من المالكية: «... وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه فاضطر فيه لاستنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل فيه بأجرة، فرخص فيه»[1].

العنصر الثاني: «الاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر».

وهذا الاتفاق إما أن يكون بصيغة شرط البيع في عقد الشركة، أو بصيغة الوعد بالبيع من الشريك البائع، ووعد بالشراء من الشريك المشتري.

وهذا يقتضي دراسة أربع مسائل:

- بيع الشريك حصته لشريكه.
- تأقيت الشركة.
- اشتراط التمليك في عقد الشركة.
- الوعد بالتمليك.

مسالة: بيع الشريك حصته لشريكه:

أجاز الفقهاء للشريك أن يبيع حصته في الشركة لشريكه، ويخضع ذلك لشروط عقد البيع.

جاء في المغني: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه جاز، لأنه يشتري ملك غيره»[2].

(١) الفواكه الدواني، للنفراوي ٢/٣٠٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٥٩.

وجاء في الفروع: «ومن اشترى نصيب شريكه صح، إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة، وإلا جاز بكيله أو وزنه»[1].

مسألة: تأقيت الشركة:

إذا قامت الشركة بغرض تنفيذ عمل معين، أو عقد صفقة أو صفقات معينة، تنتهي الشركة بانتهاء هذا العمل الذي قامت من أجله، لاستنفاذ أغراضها ما لم يتفق الشركاء على إبقاء الشركة بعد ذلك.

أما اتفاق الشركاء على تحديد مدة معينة للشركة بحيث تنتهي الشركة بانتهاء مدتها المحددة، فذلك محل اختلاف بين الفقهاء.

الحنفية:

الحنفية لهم روايتان في تأقيت الشركة.

جاء في حاشية رد المحتار عند الحديث عن شركة العنان: «ثم إذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه؟ فيه روايتان كما في توقيت الوكالة. وتمامه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحاً. وجزم في الخانية بأنها تتوقت، حيث قال: والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة، وإن وقتا لذلك وقتاً بأن قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة. وكذا لو وقت المضاربة لأنها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت»[2].

وجاء في بدائع الصنائع: «ولو قال: خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا»[3].

---

(١) الفروع لابن مفلح ٣٩٢/٤-٣٩٣.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣١٢/٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٦.

المالكية:

أما المالكية فلا يجيزون تأقيت الشركة.

جاء في الشرح الكبير: «... أو قراض أجلّ، كاعمل به سنة، أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به، ففاسد»[1].

الشافعية:

لم يجز الشافعية تأقيت الشركة بمدة تنتهي بها الشركة. لأن عقد الشركة عقد معاوضة يقع مطلقاً فبطل بالتوقيت كالبيع. كما أن التوقيت ليس من مقتضى العقد، ولا فيه مصلحة له أشبه إذا شرط ألا يبيع[2].

الحنابلة:

وأما الحنابلة فلهم روايتان. جاء في الإنصاف: «وإن شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد؟ على روايتين ... إحداهما لا تفسد وهو الصحيح من المذهب ... والرواية الثانية تفسد»[3].

وجاء في المغني: «ويصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر»[4].

الظاهرية:

ولا يجيز الظاهرية التأقيت في الشركة ولا في المضاربة.

جاء في المحلى: «ولا تحل الشركة الى أجل مسمى لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»[5].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٥٦.

(٢) انظر شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ١/٤٢٢.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٥/٤٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٥/٦٩.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/١٢٧.

وجاء فيه أيضاً: «ولا يجوز القراض الى أجل مسمى أصلاً إلا ما جاء به نص أو إجماع»[1].

ويمكن القول بجواز التأقيت في أنواع الشركات بما فيها المضاربة بناءً على ما يلي:

١- إن الشركة يجوز تقييدها في نوع من المتاع فجاز تقييدها في الزمان.

جاء في المغني:«ولنا: أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة»[2].

وجاء في بدائع الصنائع: «ولنا أن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت»[3].

٢- لا يوجد نص مانع من تأقيت الشركة.

٣- إن التأقيت لا ينافي مقتضى العقد إذا كان باتفاق الشركاء.

٤- إن التأقيت قد يحقق مصلحة للشركة، ذلك أن تحديد المدة قد يكون لتقدير عمل أو أعمال معينة ستقوم الشركة بتنفيذها، قد يكون في تحديد المدة حافزاً على سرعة إنجاز العمل، أو يكون هذا التحديد مفيداً لعمل حساب أو مراجعة، ثم تستأنف، الشركة نشاطها، ونحو ذلك من الظروف التي يكون تحديد أجل الشركة فيها مفيداً[4].

مسالة: اشتراط التمليك في عقد الشركة.

اختلف الفقهاء في مدى حرية العاقدين في تعديل الآثار المترتبة على العقود، إما بالنقص منها، أو بإضافة التزامات على أحد الطرفين لا يستلزمها أصل العقد، وذلك بشرط يشترطانه في العقد.

---

(١) المرجع السابق ٨/٢٤٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٧٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٩.

(٤) انظر الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د.السيد علي السيد ٢٩٧.

القول الأول:

ذهب الحنفية الى أن الأصل في الشروط العقدية هو التقييد، وذلك لأن لكل عقد في الشريعة أحكاماً أساسية تسمى «مقتضى العقد» دلت عليها نصوص الكتاب والسنة. فليس للعاقدين أن يشترطا من الشروط ما يخالف هذا المقتضى، لأن مخالفته تغيير لما أوجبه الشرع، فإن اشتراطا شرطاً مخالفاً له فسد العقد في الجملة، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[1].

واعتبروا كل شرط يتضمن منفعة لأحد العاقدين زائدة على أصل العقد مخالفاً ومفسداً للمعاوضة المالية، كما لو اشترط في عقد البيع حمل المبيع إلى بيت المشتري على حساب البائع، أو إقراض أحد المتبايعين للآخر قرضاً ونحو ذلك. إلا أنهم استثنوا ثلاثة أنواع من الشروط في المعاوضات المالية فاعتبروها صحيحة لازمة، وهي:

١- الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه، كاشتراط تأجيل ثمن المبيع واشتراط الخيار لأحد المتبايعين.

٢- الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن يلائمه، كاشتراط البائع على المشتري تقديم كفيل، أو رهن بالثمن المؤجل، لأنه توثيق له.

٣- الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكن جرى به العرف المعتبر شرعاً[2].

القول الثاني:

ذهب الشافعية، وطائفة من المالكية، وطائفة من الحنابلة إلى نحو ما ذهب إليه الحنفية من لزوم التمسك بمقتضيات العقود إجمالاً، وعدم جواز اشتراط ما يخالفها. ولكنهم اختلفوا معهم في الفروع والتفصيلات، وفي بعض الاستثناءات ومدى صحة التوسع فيها، وذلك بناءً على تفاوت آرائهم فيما هو مقتضى كل

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب،... رقم (٢٥٦١)، ٥/١٨٨.

(٢) انظر فتح القدير ٥/٢١٥، المبسوط ١٣/١٤ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٣/٦٩ وما بعدها. المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٧٦-٤٧٩.

القاعدة، ويعتبر الاتفاق عليه باطلاً، كالتعاقد على الربا، أو القمار، أو الغرر، ونحو ذلك. وحجة هذا القول عموم قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[١]. وقوله صلى الله عليه وسلم «المسلمون عند شروطهم»[٢]. أما الشروط الممنوعة فلقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٣]. والمراد به ما أحل حراماً أو حرم حلالاً.

قال ابن تيمية: «وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب، فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله. وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه. فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً، ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً»[٤].

وبناءً على ذلك فإن مذهب الإمام أحمد لم يعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في إرادة المتعاقدين، بل يرى أن الشارع قد فوض الى إرادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات في نطاق حقوقهما في كل ما لا يصادم نصاً من نصوص الشريعة ولا ينقض أصلاً من أصولها. وكثير من فقهاء الحنابلة لا يعتبرون أن كل مصلحة يشترطها أحد العاقدين لنفسه مما لا يوجبه العقد بذاته تكون منافية لمقتضاه، بل يعتبرون مصلحة العاقد من مصلحة العقد نفسه ما دامت تلك المصلحة مشروعة[٥].

---

(١) المائدة ١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، رواه البخاري معلقاً، ٤٥١/٤.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب...، رقم (٢٥٦١)، ١٨٨/٥.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤٧/٢٩-١٤٨، وانظر القواعد النورانية لابن تيمية ١٩٨.

(٥) انظر القواعد النورانية لابن تيمية ١٨٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٨١/٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٤٨١/١-٤٨٢.

يقول ابن تيمية: «القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً، أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه[1].

ويقول ابن القيم: «فكل ما لم يبين الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، كما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه»[2].

وقال أيضاً: «وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع التي بعث الله بها رسوله، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان. والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط، فهو لازم بالشرط، ولا يُستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله، واتفاق الصحابة. ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية، والأقوال الارائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع»[3].

القول الراجح:

والذي يترجح بعد هذا العرض الموجز لمذاهب الفقهاء هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من أن الأصل في الشروط الجواز والصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٢-١٣٣، وانظر القواعد النورانية ابن تيمية ١٨٨.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٨٣.

(٣) المرجع السابق ٣/٤٠٢.

وعلى ذلك فكل شرط يخالف نصاً أو قياساً صحيحاً فهو فاسد مردود، وكل شرط لا يخالف نصاً ولا يعارض قياساً صحيحاً فهو صحيح معتبر. إذ لا وجه لتحريمه، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنه الحاجه إليه، وحيث لم يثبت تحريمه أو النهي عنه، فإنه يعتبر سائغاً شرعاً، بناءً على عمومات الكتاب والسنة القاضية برفع الحرج عن العباد[1].

وبناءاً على ذلك فإنه لا مانع من اشتراط بيع أحد الشريكين حصته للشريك الآخر، لأن ذلك لا يخالف مقتضى عقد الشركة، ولا يخالف نصاً، ولا يؤدي الى محظور شرعي، ويحقق مصلحة الشريكين.

مسالة: الوعد بالتمليك:

الطريقة الثانية للاتفاق على التمليك هي أن يعد الشريك الممول ببيع حصته للشريك الآخر، ويعد الأخير بشراء حصة شريكه.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم الواعد هل هو ملزم للواعد يجب عليه الوفاء قضاءً أم غير ملزم؟

القول الأول:

الوعد غير ملزم مطلقاً وإنما مستحب، ولا إثم على الواعد إذا وعد وهو يريد الوفاء، ثم عرض له ما منعه من الوفاء.

وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وقول عند المالكية[2].

---

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥٦/٢٩، القواعد النورانية ابن تيمية ٢٠٤.

(٢) انظر الفروق للقرافي ٢٠/٤ (الفرق ٢١٤)، الأذكار للنووي ٢٨١-٢٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٦، المحلى لابن حزم ٥١٣/٨، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ٢٥٤/١.

واستدل أصحاب هذا القول بأن الوعد بمعنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض[1].

وأن الإلزام بالوعد مطلقاً يدخل فيه الإلزام بالوعد المحرم وهو غير جائز شرعاً[2].

القول الثاني:

الوعد ملزم مطلقاً. وهو قول ابن شبرمة، وابن العربي، وقول عند المالكية[3].

واستدل أصحاب هذا القول بعموم الآيات والأحاديث التي تحث على الوفاء بالقول والعقد والعهد.

كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[5]

وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا﴾[6].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «آية المنافق ثلاث، إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[7].

---

(١) انظر الأذكار للنووي ٢٨٢.

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٨/٥١٣.

(٣) انظر أحكام القران لابن العربي ٤/١٧٩٩، الفروق للقرافي ٤/٢٠ (الفرق ٢١٤)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ١/٢٥٤، الأذكار للنووي ٢٨٢.

(٤) سورة الصف ٢.

(٥) سورة المائدة ١.

(٦) سورة الإسراء ٣٤.

(٧) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم (٣٣)، ١/١٢١.

القول الثالث:

إن الوفاء بالوعد واجب إذا ارتبط الوعد بسبب، كقوله: تزوج ولك كذا، سواء تزوج أم لم يتزوج. وهو قول عند المالكية[1].

القول الرابع:

الوعد ملزم إذا كان على سبب، ودخل الموعود بناءً على الوعد في السبب، كأن يقول له: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، فلا يلزم الواعد المال إلا إذا هدم الموعود داره. وهو المشهور في مذهب مالك. لأن العدول عن الوفاء بالوعد فيه إضرار بالموعود، والضرر ممنوع في الشريعة[2].

القول الراجح:

يترجح مما سبق أن أوجه الأقوال هو القول الرابع، وذلك لعموم الأدلة الموجبة للوفاء بالوعد، ولأن القول بعدم الوجوب يؤدي إلى الإضرار بالموعود، إذا دخل في التزام بسبب الوعد، والشريعة جاءت بنفي الضرر.

وبناءً على ذلك إذا تواعد الشريكان على تمليك أحدهما حصته للآخر يكون هذا الوعد ملزماً، وذلك إذا كان الوعد منفصلاً عن عقد الشركة أولاحقاً له.

أما إذا كان الوعد الملزم مقترناً بالعقد أو سابقاً له بحيث إنه لولا هذا الوعد لما أقدم الطرفان على التعاقد -وهو الغالب في عقود الشركة المنتهية بالتمليك- فالذي يظهر أن الوعد حينئذ يكون شرطاً[3].

---

(١) انظر فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ١/٢٥٤.

(٢) انظر المرجع السابق ١/٢٥٤، البيان والتحصيل لابن رشد ١٥/٣٤٣.

(٣) انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ٢٥٥.

المطلب الثاني: طرائق التمليك:

بناءً على صور الشركة المنتهية بالتمليك، التي وردت في الفصل الأول، فإن صور التمليك أي انتقال ملكية حصة أحد الشريكين للآخر يكون بإحدى ثلاث طرائق:

الطريقة الأولى: أن يبيع الشريك حصته لشريكه بعد انتهاء مدة الشركة بعقد بيع مستقل، ويدفع الشريك المشتري الثمن جملة واحدة. وفي هذه الصورة تظل حصة كل شريك وأرباحه ثابتة حسبما اتفقا عليه.

الطريقة الثانية: أن يكون البيع بعقد مستقل بعد انتهاء الشركة، إلا أنه يتم تجنيب جزء من الأرباح في حساب خاص ليكون ثمناً لسداد قيمة حصة الشريك البائع. وفي هذه الطريقة أيضاً تظل حصة كل شريك وأرباحه ثابتة حسبما اتفقا عليه عند عقد الشركة. حيث إن الأرباح المحتجزة هي في حقيقتها ملك للشريك الذي يرغب في الشراء، وهي محجوزة لصالحه، ولم يتملك مقابلها أي جزء من حصة الشريك الآخر. ويمكن الاتفاق على حجز أرباح الشريك الراغب في الشراء كلها كي تنتقل إليه ملكية الشركة في مدة أقصر.

الطريقة الثالثة: أن يتم التمليك على مراحل، بحيث إنه في كل سنة -مثلاً- يبيع الشريك جزءاً من حصته لشريكه الآخر ويقبض الثمن، فتنتقل ملكية هذا الجزء إلى الشريك المشتري.

وفي هذه الطريقة تتناقص حصة الشريك البائع وأرباحه بنسبة ما باعه، كما تزداد حصة الشريك المشتري وأرباحه بنسبة ما اشتراه حتى تؤول إليه ملكية الشركة كاملة، ويخرج الشريك البائع من المشاركة.

ولا مانع من هذه الطرائق الثلاث، لأنها بيع شريك حصته لشريكه وهو جائز. وذلك بشرط أن يعقد الطرفان عقد بيع بينهما في كل مرة، سواء كان

التمليك دفعة واحدة، أو على دفعات. إذ لا يكفي مجرد الشرط أو الوعد عند عقد الشركة لانتقال الملكية، ولا بد من عقد بيع جديد[1].

ولا يشترط أن يكون الثمن من الأرباح المتحققة، إذ قد لا تحقق الشركة أرباحاً، فلا تلازم بين الأرباح والثمن الذي يدفعه الشريك المشتري، وإن تزامن دفع الثمن مع حصول كل شريك على حصته من الربح[2].

(١) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. د. عبد الرزاق الهيتي ٥٠٧-٥٠٨، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام د. محمد صلاح الصاوي ٦٢٠، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، د. محمد رواس قلعه جي ٧٠-٧١.

(٢) انظر الملكية وضوابطها في الإسلام. د. عبد الحميد البعلي ٤٧.

المبحث الثاني

شروط الشركة المنتهية بالتمليك وضوابطها

المطلب الأول: شروط الشركة المنتهية بالتمليك:

بما أن الشركة المنتهية بالتمليك هي شركة عنان في الأموال، أو شركة مضاربة، فيشترط لها ما يشترط لهاتين الشركتين، وقد سبق ذكر شروطهما في الفصل التمهيدي[1].

المطلب الثاني: ضوابط الشركة المنتهية بالتمليك:

وهي الأمور التي يجب توافرها في الشركة المنتهية بالتمليك كي لا تؤدي إلى محظور شرعي، أو تكون حيلة إلى محرم. ومن ذلك:

١- أن يكون المعقود عليه مباحاً: أي أن يكون نشاط المشروع محل الشركة مما أباحه الشرع، سواء كان نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً بالعمل على آلات ومعدات منتجة.

ويجب على الشريك الممول أو المصرف الإسلامي أن يتأكد من ذلك عند دراسة المشروع، وقبل الدخول في العقد.

٢- ألا تكون الشركة المنتهية بالتمليك ستاراً لعملية إقراض بفائدة (ربا):

ويكون ذلك إذا اتفق الشركاء على استرداد الشريك الممول (المصرف) لحصته مع جزء من الأرباح بغض النظر عن أداء الشركة ربحاً أو خسارة. فالعملية حينئذ تعتبر إقراضاً ربوياً.

ويقتضي ذلك أن تكون نية المشاركة وما يترتب عليها من اقتسام الربح وتحمل الخسارة صادقة وحقيقية من الطرفين. ولا يتعارض ذلك مع الاتفاق على الانتهاء بالتمليك.

٣- أن يتملك الشريك الممول (المصرف الإسلامي) حصته في الشركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك

---

(١) انظر ص٢٠ وص٢٩ من هذا البحث.

الآخر بالعمل يحق للمصرف مراقبة ومتابعة الأداء[1].

٤- يكون توزيع الربح حسب الاتفاق، أما الخسارة أو هلاك المال فيجب أن يتحمل كل شريك بحسب نسبته في رأس مال الشركة. وفي صورة المضاربة المنتهية بالتمليك يتحمل الشريك الممول (المصرف) تبعة الخسارة أو الهلاك لوحده لأنه رب المال.

(١) انظر ادوات الاستثمار الإسلامي، عز الدين خوجة ١١٠، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير ٢٩٥.

المبحث الثالث

شبهات واعتراضات على الشركة المنتهية بالتمليك

قد ترد على الشركة المنتهية بالتمليك بعض الشبهات والإعتراضات، نتيجة وجه شبه بينها وبين بعض المعاملات المحرمة.

ومن هذه الشبهات:

١- الشركة المنتهية بالتمليك والتحايل على الربا:

الحيلة هي فعل سبب أو اتخاذ وسيلة صحيحة في الظاهر لقلب الأحكام الثابتة شرعاً. أي اتخاذ الأسباب المباحة وسيلة إلى الأفعال المحظورة.

ويعرف الشاطبي التحيل بقوله: «إن حقيقته المشهورة هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل في الحيل هو خرم قواعد الشريعة في الواقع؛ كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً؛ فإن كل واحد منهما ظاهرٌ أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة. ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية»(١).

فإذا قدم المكلف فعلاً مشروعاً في الظاهر، قاصداً من هذا الفعل إسقاط واجب أو إباحة محرم، بحيث يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، والمحرم حلالاً في الظاهر، فإن هذا التوسل يعتبر حيلة. فالشارع حرم الربا، فإذا توسل المحتال إلى تحليل هذا المحرم في الظاهر، وذلك بتقديم عمل ظاهر الجواز، كأن يكون قصده اقتراض عشرة دنانير على أن يردها اثني عشر، فيشتري سلعة باثني عشر ديناراً مؤجلاً، ثم يبيعها للبائع الأول بعشرة دنانير حالة. فإن ذلك

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٢٠١.

حيلة إلى الربا، لأنه قدم عملاً ظاهر الجواز هو عقد البيع بقصد التوسل به إلى إبطال حكم شرعي وهو إظهار الحرام في صورة الحلال.

وفي الجملة فإن التحيل يتحقق في حالة ما إذا كان المحتال يهدف إلى غاية محرمة، ويرمي إلى قصد يناقض قصد الشارع من إبطال حق أو إسقاط واجب، أو تحليل محرم أو تحريم حلال، ولكنه لم يتخذ الوسائل التي وضعت مؤدية في العادة لهذا الحرام، ولكن توسل إلى قصده المحرم وغايته غير المشروعة بفعل مشروع في الأصل لتحقيق مصلحة خاصة لم تكن هي قصد المتحيل، وإنما كان قصده مما يناقض قصد الشارع(1).

فهل الشركة المنتهية بالتمليك حيلة إلى الربا؟ ومنشأ هذه الشبهة أن المصرف الإسلامي يقدم تمويلاً لإنشاء مشروع معين، ويتفق الطرفان أن يشتري الشريك حصة المصرف عند انتهاء الشركة. فيكون المصرف قد استرد ما قدمه من مال مع زيادة الأرباح التي حصل عليها خلال فترة المشاركة. فكأنما أقرض المصرف شريكه، ثم استرد مبلغ القرض مع الزيادة، فيكون ربا.

ولو نظرنا إلى حقيقة الحيلة لوجدنا الآتي:

١- إن المتحيل يقصد ما يخالف قصد الشارع.
٢- إن المتحيل لا تتجه إرادته إلى العقد المتَحيَّل به، وهو عقد البيع في المثال السابق، وإنما اتجهت إرادته إلى التوصل إلى القرض الربوي.
٣- إن العقد المتحيَّل به انعقد على وجه يناقض مقتضاه. فمقتضى عقد البيع تملك العاقدين للبديلين، ورد السلعة إلى بائعها في المثال السابق يناقض هذا المقتضى(2).

(١) انظر فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة د. حسين حامد حسان ٤٩-٥٠.
(٢) انظر المرجع السابق ٥١-٥٣.

أما حقيقة الشركة المنتهية بالتمليك فهي بعيدة عن حقيقة الحيلة. وذلك لما يلي:

١- إن الشركاء في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصدون ما يخالف قصد الشارع. بل على العكس من ذلك فهم يتلمسون مقاصد الشارع باستثمار أموالهم وفق صيغة توافق الشريعة. فهم قد قصدوا اجتناب المحظور في حين قصد المتحايل الوصول إليه.

٢- تتجه إرادة الشركاء الحقيقية إلى عقد الشركة، وليست هناك إرادات خفية. ويؤكد ذلك أن العقد لا يتم إلا بعد دراسة جدية لجدوى المشروع محل المشاركة.

٣- إن الاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر عند انتهاء الشركة لا يناقض مقتضى عقد الشركة، إذ لا يخل ذلك بملكية كل شريك لحصته وشروط توزيع الربح وتحمل الخسارة حسبما يقتضيه عقد الشركة.

٤- إن تبعة هلاك رأس المال تقع على الطرفين في حالة المشاركة المنتهية بالتمليك، وتقع على رب المال (المصرف) وحده في حالة المضاربة المنتهية بالتمليك.

٥- إن حصول المصرف على الأرباح، واسترداده لما قدمه من تمويل ببيع حصته لشريكه غير مضمون على كل حال، إذ ذلك مرهون بنجاح المشروع وتحقيقه للربح. أما في حالة الخسارة، أو هلاك رأس مال الشركة فقد يخسر المصرف كل ما قدمه أو جزءاً منه.

وبذلك يتضح جلياً أن الشركة المنتهية بالتمليك ليست حيلة إلى الربا، بل على العكس هي صيغة لاجتناب الربا والفرار منه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد أو تواطآ عليه قبل العقد على أصح قولي العلماء»[1].

ومنشأ هذه الشبهة هو ملاحظة نوع شبه بين هذا البيع وبين الشركة المنتهية بالتمليك من حيث توهم أن تملك الشريك الممول (المصرف) لحصته في الشركة غير بات، بل يتفق على تنازله عنه إذا ما رد إليه الشريك الآخر قيمة مشاركته، مثلما أن تملك المشتري للمبيع في بيع الوفاء غير بات بل يلتزم برده إلى البائع إذا رد له البائع الثمن.

وبالمقارنة بين كل من بيع الوفاء والشركة المنتهية بالتمليك يلاحظ الآتي:

أولاً: إن البائع في بيع الوفاء لم يقصد بيعاً في الحقيقة ولم تتوجه إرادته إلى ذلك، وإنما قصده الحصول على قرض بضمان الشيء المبيع، فهو بذلك أمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع مقابل انتفاعه بالثمن. وبذلك تكون العملية قرضاً ربوياً مستتراً في صورة بيع غير مقصود. ولهذا كانت العبرة في العقود بالمعاني والحقائق.

أما في الشركة المنتهية بالتمليك فقد توجهت الإرادات حقيقةً إلى إنشاء عقد الشركة، وغاية ما في الأمر أن هذا العقد ارتبط بشرط أو وعد ببيع أحد الشريكين حصته للآخر.

ثانياً: ومما يؤكد ذلك أن الأطراف في الشركة المنتهية بالتمليك شركاء في المغانم والمغارم، فالربح بينهما حسب الاتفاق، والخسارة بحسب ملكية رأس المال[2].

وبذلك يبدو الفارق واضحاً بين الشركة المنتهية بالتمليك وبيع الوفاء، والاختلاف جلياً بين حقيقة كل منهما.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٤/٢٩.

(٢) انظر مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام. د. محمد صلاح الصاوي ٦٢٥-٦٢٦.

الفصل الثالث
تطبيقات الشركة المنتهية بالتمليك
في المصارف الإسلامية

إن معظم المصارف الإسلامية تتداول في أدبياتها صيغة التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك، ولديها نماذج لهذا العقد، إلا أن التطبيق العملي لهذا العقد ضعيف بسبب تفضيل هذه المصارف صيغ التمويل منخفضة المخاطرة كالبيوع، على صيغة المشاركة التي تمتاز بنسبة مخاطرة عالية نسبياً.

وسيلقى هذا الفصل الضوء على تطبيقات هذه المصارف من خلال المباحث الآتية:

- المبحث الأول: التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية.
- المبحث الثاني: تطبيقات الشركة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية.
- المبحث الثالث: مقارنة بين التمويل بالمشاركة، والتمويل بالفائدة.
- المبحث الرابع: معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك.

المبحث الأول

التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية

التمويل في الاقتصاد الإسلامي هو "تقديم ثروة عينية أو نقدية، بقصد الاسترباح من مالكها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية"[1].

وعلى ذلك فإن التمويل بالمشاركة هو تقديم المصرف الإسلامي جزءاً من أمواله لفرد أو مؤسسة على أساس عقد الشركة، أي اقتسام نتائج عملية التمويل في حالتي الربح والخسارة.

وبما أن المصرف شريك ممول فإنه في الغالب يفوض طالب التمويل في الإشراف على المشروع محل المشاركة وإدارتها باعتبار الأخير منشئ العملية، وخبيرها والعالم بطبيعتها، ومن ثم فإن تدخل المصرف في الإدارة يكون بالقدر الذي يضمن له المتابعة والاطمئنان إلى حسن سير العمل، والتزام الشريك بالشروط المتفق عليها في العقد، والمساهمة في التغلب على أية مشكلة تواجه المشروع.

وعموماً فإن التمويل بالمشاركة من أفضل ما طرحته المصارف الإسلامية من أساليب تمويلية، بل من أهم ما يميزها عن البنوك التجارية. وبصفة عامة يمكن القول بأن المصرف الإسلامي هو مصرف المشاركات[2].

---

(١) مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي. د. منذر قحف ١٢.

(٢) انظر التمويل بالمشاركة، مركز الاقتصاد الإسلامي. المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ٦-٧، اصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل. د. الغريب ناصر ١٥٧-١٥٨.

٤- المشاركة في صفقة معينة:

وذلك باتفاق المصرف مع تاجر يريد شراء سلع معينة بأن يمول المصرف هذه الصفقة أو العملية على أساس المشاركة حسب الشروط التي يتم الاتفاق عليها، بحيث تنتهي المشاركة بين الطرفين بانتهاء هذه الصفقة. وإذا كان تمويل المصرف للصفقة كلياً فهي مضاربة، وإن كان التمويل جزئياً فهي شركة عنان في الأموال.

ومن مزايا هذه المشاركة أنها تجعل دورة رأس المال أسرع، إذ كلما انتهت العملية أو الصفقة، استخلص المصرف رأس ماله وقدمه في صفقة أخرى[1].

(١) انظر الترشيد الشرعي للبنوك القائمة. جهاد عبد الله ابو عويمر ٣٢٤، الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية. حسن يوسف داوود ٦٩، البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق. عائشة الشرقاوي المالقي ٣٧٥.

المبحث الثاني

تطبيقات الشركة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية

المطلب الأول: الخطوات العملية لعقد الشركة المنتهية بالتمليك:

١- أن يتقدم طالب المشاركة إلى المصرف الإسلامي بطلب المشاركة في مشروع استثماري على أساس الشركة المنتهية بالتمليك، وذلك بتعبئة نموذج طلب خاص بذلك.

٢- يقدم طالب المشاركة دراسة جدوى اقتصادية للمشروع حسب حجمه وتكلفته المالية، ومن ثم يقوم المصرف بعمل إعادة تقييم للدراسة يراعي فيه سياسته التمويلية، ومن ثم يتخذ القرار.

٣- يقدم طالب المشاركة الأوراق الثبوتية والمستندات اللازمة لإثبات ملكيته أو مشاركته أو صلاحياته في المشروع المقدم، ويجب التأكد من سريان هذه المستندات ومطابقتها للواقع.

٤- إذا اتخذ المصرف قراراً بالموافقة على المشاركة، يتم تحديد الأمور التالية:

أ. تحديد حصة كل طرف في المشاركة.

ب. تحديد الضمانات المطلوبة -كرهن عقار مثلاً- لصالح المصرف حفاظاً على حقوقه من التعدي، والإهمال، والتقصير، وسوء الإدارة. وليس حفاظاً على حقوق المصرف من الخسارة الطبيعية لأسباب متعلقة بالسوق، أو فشل المشروع، أو أية متغيرات أخرى يصعب التحكم بها.

جـ. توقيع العقد بين الطرفين.

د. فتح حساب خاص بالمشاركة.

هـ. تحديد شروط الإدارة، وتوزيع الربح، أما الخسارة فتكون بقدر رأس المال.

و. الاتفاق على تمليك المصرف حصته لشريكه، وتحديد طريقة التمليك.

٥- المتابعة: تبدأ عملية المتابعة بعد إتخاذ قرار التمويل، وبدء الإجراءات التنفيذية اللازمة لسير العمل، حيث يقوم المصرف بالمتابعة والتأكد من

حسن سير العمل وفقاً للشروط المتفق عليها.

وتتم المتابعة بعدة وسائل منها:

أ. المتابعة الميدانية، عن طريق عمل زيارات ميدانية الى موقع العمل، والمقابلة الشخصية مع الشريك، والاطلاع على دفاتر ومستندات الشركة وجرد المخازن.

ب. المتابعة المكتبية، عن طريق طلب تقارير دورية من الشريك عن سير العمل، وطلب ميزانيات، ومراكز مالية، ومتابعة تطور موقف التنفيذ.

٦- التصفية وتوزيع الناتج: بانتهاء مدة المشاركة يتم قياس النتائج المحققة وتوزيعها وفقاً للشروط التوزيعية المتفق عليها في العقد، وذلك عن طريق إعداد حسابات النتيجة (حسابات المتاجرة، والتشغيل، والأرباح والخسائر) كما يتم تحرير إخطار للإدارات المختصة يفيد انتهاء المشاركة.

والنتائج تظهر إما ربحاً أو خسارة، ويتم توزيع الأرباح حسب الاتفاق، أما الخسائر فيتم توزيعها حسب مساهمة كل طرف في رأس المال.

وأما إذا كانت الخسارة بسبب تقصير، أو إهمال أو عدم التزام بالشروط المتفق عليها فإن الشريك يكون مسؤولاً عن الخسارة التي وقعت، وللمصرف أن يرجع عليه بالضرر الذي وقع عليه.

٧- وبعد توزيع الناتج يتنازل المصرف عن حصته لشريكه مقابل الثمن الذي يتم الاتفاق عليه[١].

---

(١) انظر التمويل بالمشاركة. مركز الاقتصاد الاسلامي. المصرف الاسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ٢٣-٢٦، دراسة حالة لمصرف اسلامي في السودان. الباقر يوسف مصفري، ضمن ندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ٣١٤-٣١٥ مطبوعات المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي للتنمية، ادوات الإستثمار-خوجة ١٠٦، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير ٢٩٣.

المطلب الثاني: نماذج من عقود الشركة المنتهية بالتمليك في بعض المصارف الإسلامية.

أولاً نموذج «عقد مشاركة متناقصة» في البنك الإسلامي الأردني (ملحق رقم).

وبالاطلاع على هذا العقد يلاحظ الآتي:

١- إن هذا العقد قائم على أساس النوع الثاني من أنواع الشركة المنتهية بالتمليك، وهو «المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك».

٢- إن هذا العقد قائم على أساس تجنيب كامل حصة الشريك من الأرباح ليكون ثمناً لحصة المصرف، وذلك ليكون انتقال ملكية الشركة إليه في مدة أقصر.

٣- إن العقد لم يحدد أجلاً للمشاركة، وبالتالي فإن المشاركة تنتهي عندما تبلغ الأرباح المحتجزة قيمة حصة المصرف.

٤- طبقاً للبند ١٢/ب فإن تمليك حصة المصرف للشريك مشروط في العقد وليس على أساس الوعد.

٥- من الناحية الشكلية فإن صيغة العقد بصفة عامة توحي بأن العلاقة بين الطرفين علاقة إقراض وليست مشاركة. ومما يؤكد ذلك أن العقد لم يتعرض إلى كيفية تحمل تبعة الخسارة والهلاك.

٦- طبقاً للبند ٨ فإن إدارة المشروع من حق المصرف.

٧- لم يتم تقويم قطعة الأرض المملوكة للشريك وبالتالي بات نصيبه في رأس المال مجهولاً، ويترتب على ذلك جهالة رأس المال، وجهالة الربح، ونسب تحمل الخسارة وهلاك رأس المال.

٨- يفضل إضافة عبارة «منتهية بالتمليك» على إسم العقد ليصبح: «عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك» وذلك لأن المشاركة المتناقصة لا تطابق المنتهية بالتمليك، بل هي نوع من أنواع الشركة المنتهية بالتمليك. وعبارة «متناقصة» تدل على تناقص حصة المصرف، ولا تدل بالضرورة على انتهاء المشاركة بالتمليك، إذ من المتصور أن تتناقص حصة المصرف إلى نسبة معينة ثم تتوقف عن التناقص، وبالتالي لا تكون المشاركة

منتهية بالتمليك. وخاصة أن هذا العقد ملزم للطرفين، ولكل كلمة أو عبارة مدلولها الدقيق الذي يُلجأ إليه عند النزاع.

٩- ألزم البند «٤» من العقد الشريك أن يقوم برهن قطعة الأرض التي يملكها لصالح المصرف، وذلك لحين استيفاء المصرف جميع حقوقه في ذمة الشريك الناشئة أو المتعلقة بهذا العقد.

ولا مانع من الرهن ضماناً لما قد يصيب المصرف من أضرار نتيجة سوء الإدارة أو الإخلال بالشروط المتفق عليها من قبل الشريك، وذلك عند انتهاء الشركة.

أما ابتداءً فليس للمصرف حقوق في ذمة الشريك، بل حقوق الطرفين والتزاماتهما متعلقة بالشركة كشخصية اعتبارية. والعبارة بهذه الصيغة توحي بأن العلاقة بين الطرفين علاقة إقراض وليست مشاركة لذلك ينبغي تعديل عبارة: «وذلك لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة أو المتعلقة بهذا العقد» لتصبح «وذلك ضماناً لما قد يترتب للفريق الأول من حقوق في ذمة الفريق الثاني نتيجة إخلاله بشروط وأحكام هذا العقد».

١٠- ألزم البند «٦» من العقد الشريك جميع المصاريف الإدارية، وأتعاب المكتب الهندسي، والمهندس المشرف، ورسوم الترخيص، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية، ورسم التأمين العقاري وفكه، وأية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الأول من موارده الخاصة غير المتعلقة بالمشاركة.

وهذا الإلزام مناف لمقتضى عقد الشركة، لأن هذه المصاريف متعلقة بالشركة وبالتالي يجب أن تقيد على حسابها ويتحملها الطرفان.

١١- أجاز البند «٨» فقرة «ز» من العقد للمصرف أن يقيد على الحساب الخاص المفتوح باسم الشريك لدى المصرف، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات، يدفعها المصرف حسب شروط هذا العقد.

وهذا لا يجوز. أولاً: لأنه كما ورد في الفقرة السابقة فإن مصاريف الشركة يجب أن تقيد على حسابها ويتحملها الطرفان. ثانياً: لأن المبالغ المرصودة في الحساب المذكور هي عبارة عن نصيب الشريك من الأرباح، فهي حق خالص له ولا يجوز للمصرف التصرف في هذه المبالغ. ومما يؤكد ملكية الشريك لهذه المبالغ ما جاء في البندين ٨/و، ١٤.

١٢- اعتبر البند «٦» فقرة «ز» أن المبلغ المرصود في الحساب الخاص باسم الشريك مخصص لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل. وهذا غير صحيح، فإن أصل ما قدمه المصرف من تمويل غير مضمون لأنه حصة في شركة وليس قرضاً. وهذه الحصة قد تهلك أو تخسر وتبعة ذلك تقع على المصرف باعتباره مالكاً لهذه الحصة.

والصحيح أن المبلغ المرصود هو ثمن لحصة المصرف في الشركة. وصياغة العبارة السابقة توحي بأن المبلغ الذي قدمه المصرف قرض وليس حصة في شركة، لذلك ينبغي تعديلها بجعلها «حيث يكون المتبقي ثمناً لحصة الفريق الأول في المشاركة».

ثانياً: نموذج «عقد مشاركة متناقصة» في بنك الخرطوم/ السودان.

بالاطلاع على هذا العقد يلاحظ الآتي:

١- يفضل إضافة عبارة «منتهية بالتمليك» على اسم العقد ليصبح «عقد مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك». وذلك لما ذكرناه عند دراسة العقد السابق.

٢- صياغة العقد منضبطة بما يوافق ويلائم عقد الشركة من ألفاظ وعبارات.

٣- طبقاً للبند «٦» فإن المصرف يطلب من الشريك ضماناً لمساهمته ضد التعدي والتقصير والإهمال في الإدارة والإشراف.

٤- طبقاً للبنود ٧، ٨، ٩، فإن المصرف قد وكل الإدارة والإشراف على المشروع محل المشاركة إلى الشريك، واكتفى هو بالمتابعة والرقابة.

٥- نص العقد على كيفية توزيع الأرباح، والخسائر بشكل واضح.

٦- لم ينص العقد على الاتفاق على تمليك المصرف حصته لشريكه لا شرطاً ولا وعداً، وإنما ترك ذلك لرغبة الشريك. إلا أنه رغم عدم النص على شرط التمليك أو الوعد بالتمليك فإن مفهوم البند «١٢» أن المصرف يعد شريكه بتمليكه حصته، أي وعد من طرف واحد فقط.

٧- لم يُلاحظ في العقد ما يقدح فيه.

المبحث الثالث

مقارنة بين التمويل بالمشاركة والتمويل بالفائدة

المطلب الأول: ميزات التمويل بالمشاركة:

١- التمويل بالمشاركة يحقق عدالة توزيع العائد بين أطراف العملية الاستثمارية وخاصة المستثمر، فالتمويل بالفائدة يمثل ظلماً صارخاً للمقترض في حالة عدم تحقيق أرباح، لأنه يكون مضطراً إلى رد مبلغ القرض مضافاً إليه الفائدة. أما في نظام المشاركة فإن المصرف يتحمل نتائج العملية الاستثمارية مع المستثمر سواء كانت ربحاً أو خسارة. فكل من الشريك والمصرف يحصل على العائد العادل الذي يتكافأ مع الدور الفعلي الذي أداه ماله في العملية الاستثمارية دون أن يكون هناك عائد مضمون سلفاً كما هو الحال في نظام الفائدة إذ من العدل عدم تحديد العائد على رأس المال مسبقاً، لأن ذلك يتنافى مع تغير أوضاع السوق، والعوامل المرتبطة بالعمل الاستثماري. وعدالة التوزيع تحول دون تكدس الثروات بأيدي فئة قليلة في المجتمع من المرابين وكبار التجار من أصحاب رؤوس الأموال كما يحصل في ظل نظام الفائدة[1].

٢- يدفع نظام المشاركة الأطراف سواء المصرف أو المستثمر إلى دراسة المشروعات دراسة دقيقة لتقدير مردودها تقديراً جيداً، مستخدمين في ذلك ما لديهم من خبرات فنية وتقنية. وقد توجد هذه الدراسة في المصارف التقليدية إلا أنها ليست بنفس الأهمية، فما دامت هذه المصارف لا تشارك المستثمرين فلا تهمها نتائج مشروعاتهم[2].

---

(١) انظر البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ٣٠٤. والتمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص. د. فؤاد السرطاوي ٩٩.

(٢) انظر البنوك الإسلامية د. عائشة الشرقاوي ٣٦٣.

٣- من آثار نظام المشاركة توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات السوية للإنسان[1].

٤- إن نظام المشاركة باعتماده على رأس المال المخاطر يساهم في توفير أحد الموارد النادرة والتي تسعى كافة الدول لتشجيعها نظراً لأهميتها للنشاط الاستثماري خاصة، وعمليات التنمية الاقتصادية عامة، لأن رأس المال المخاطر يعد مطلباً أساسياً للمشروعات الاستثمارية الحقيقية، وخاصة التي تتبنى أفكاراً ابتكارية جديدة[2].

٥- يساهم نظام المشاركة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، باعتبار أن العائد المحقق ينتج من استثمار إنتاجي حقيقي مما يساهم في الحد من التضخم والحد من ارتفاع الأسعار، وتخفيض تكاليف الإنتاج، وبالتالي تخفيض سعر المنتج النهائي للمستهلك، وذلك لعدم تحمل التمويل تكاليف وأعباء إضافية كما هو الحال في التمويل على أساس الفائدة[3].

٦- تساعد المشاركة على توسيع قاعدة ملكية المشاريع، بحيث تتاح الفرصة لعدد غير قليل من الناس للإشتراك في أسهم الشركات والقطاعات الإنتاجية المختلفة، على العكس من نظام الفائدة الذي يؤدي إلى تضييق قاعدة ملكية المشاريع وحصرها في فئة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال[4].

٧- إن نظام المشاركة يساهم في تحرير الفرد من النزعة السلبية التي يتسم بها المودع في ظل نظام الفائدة الذي يودع ماله انتظاراً للفائدة. وبذلك يؤدي

---

(١) انظر: دراسة حالة لمصرف إسلامي في السودان. الباقر يوسف مضوي. ضمن ندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي ٣١٧. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب –البنك الإسلامي للتنمية– جدة.

(٢) انظر النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته. محمد عبد المنعم أبو زيد ٥١.

(٣) انظر البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ٣٠٥.

(٤) انظر التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص د. فؤاد السرطاوي ٩٩.

نظام المشاركة إلى شحذ طاقات العمل والإنتاج لدى الأفراد وهو ما يعد مطلباً أساسياً لعمليات التنمية[1].

المطلب الثاني: مساويء التمويل بالفائدة:

١- يؤدي إلى التضخم:

التمويل على أساس الفائدة يؤدي إلى التضخم لأن الفوائد تؤدي إلى ازدياد التكاليف على المنتجين، مما يؤدي إلى رفع الأسعار، وبالتالي التقليل من القدرة الشرائية للنقود فيحدث التضخم. فمعدل نمو الإنتاجية لا يتجاوز ٤٪ سنوياً تقريباً في أغلب دول العالم، في حين أن معدل الفائدة يمكن أن يصل إلى ١٠٪ وهذا يعني تراكم الفوائد الربوية يومياً بشكل يزيد عن مقدار الإنتاجية للمدينين بحيث لا يمكن سداد هذه الديون، وهذا ما يزيد في تكاليف الإنتاج الذي يؤدي إلى مزيد من الارتفاع في الأسعار وبالتالي معدلات أعلى من التضخم[2].

٢- يؤدي إلى الكساد والبطالة:

إذا ارتفعت الأسعار ارتفاعاً كبيراً، فإن الناس يكفون عن الإقبال على السلع والخدمات مرتفعة الأثمان، إما لعدم قدرتهم على دفع أثمانها، أو لأنها ترهق ميزانياتهم، وإذا امتنع الناس عن الشراء كسدت السلع، فيقلل المنتجون الإنتاج وقد يتوقفون عنه، فتستغني المصانع والشركات عن جزء من عمالها، أو تستغني عنهم جميعاً إذا توقفت عن الإنتاج[3].

٣- في ظل نظام الفائدة يحرص المقرض على استرداد ماله مضافاً إليه الفائدة، فيفحص الضمان والرهن ولا يعنيه ربحية المشروع، أو جديته، أو

---

(١) انظر النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته. محمد عبد المنعم أبو زيد ٥١.

(٢) انظر عجز الموازنة وعلاجه في الفقه الإسلامي. د. حسين راتب ريان ٣٠٨.

(٣) انظر الربا وأثره على المجتمع الإنساني د. عمر سليمان الأشقر. ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة. لمجموعة من المؤلفين ٦٢٢/٢.

المبحث الرابع

معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: معوقات التمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك:

١- من المعوقات التي واجهت التوسع في استخدام المشاركة أن كثيراً من دوائر المال والأعمال -التي اعتادت على أساليب التمويل الربوي- تنفر من صيغة المشاركة، وتنظر إليه كنوع من التدخل في أسرار عملها، بالإضافة إلى مشاركة المصرف في جزء من أرباحها، التي تستأثر بها كلها في ظل نظام الفائدة.

فالكثيرون لا يفضلون المشاركة بدعوى عدم رغبتهم في اطلاع المصرف على أسرار أعمالهم، والاستفادة من خبراتهم التي حصلوا عليها بكثير من الجهد والمال، ويميلون إلى تفضيل الأساليب التي تنطوي على سيطرتهم الكاملة على العملية الاستثمارية[1].

٢- صعوبة اختيار الشركاء، نظراً لعدم توافر المعلومات عن الأشخاص ومجالات عملهم ومعاملاتهم السابقة، خاصة وأن المعلومات التي تطلب من المصارف الأخرى عن المتعاملين معها تأتي مختصرة للغاية، ومتأخرة في أغلب الأحيان.

ومما زاد من هذه المشكلة عدم الانتشار الجغرافي للمصارف الإسلامية وفروعها، حيث كان من الممكن أن يساعد هذا الانتشار الواسع في الحصول على معلومات تفصيلية عن كثير من المتعاملين.

---

(١) انظر تعقيب د. الباقر يوسف مضوي على بحث صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات د. سامي حمود، ضمن ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ١٢١-١٢٢ المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

ومما زاد المشكلة أيضاً عدم توافر إدارة للاستعلام وجمع المعلومات عن المتعاملين في كثير من المصارف الإسلامية بالحجم والتنظيم والكفاءة المطلوبة(١).

٣- مشكلة المخاطرة الأخلاقية: لكي تقوم المشاركة على أساس سليم، يتعين على الشريك إمساك حسابات سليمة، وموثوقة، بحيث تكشف النتائج الحقيقية لعمل المشاريع المشتركة. إلا أن الواقع أن كثيراً من الشركاء لا يمسكون حسابات منتظمة وسليمة، أو أنهم يحتفظون بمجموعات مختلفة من الدفاتر لأغراض مختلفة كتقليص الأرباح، وتضخيم الخسائر، وإظهار خسائر مزيفة، والتهرب من الضرائب، وعدم توفر الحسابات السليمة والدقيقة يمثل عقبة أمام المصرف تحد من مقدرته على ضبط عمليات المشاركة.

ومن وسائل التلاعب المستخدمة في هذا المجال:

١- تقويم بضاعة أول المدة بأكثر من قيمتها، وبضاعة أخر المدة بأقل من قيمتها.
٢- تقويم الأصول بأكثر من قيمتها لزيادة مبالغ استهلاكاتها الرأسمالية بغية تخفيض الربح أو إلغائه.
٣- المغالاة في الرواتب التي يتقاضاها المدراء الذين يكونوا في حالات كثيرة من أقارب منظمي هذه المشاريع.

وهنا تكون عملية المراجعة قليلة الجدوى في كشف الوضع الحقيقي لحساب الأرباح والخسائر، لأن المراجعين يولون جل اهتمامهم لمشروعية المصروفات الواردة في الحسابات، لا لمدى ملاءمتها.

---

(١) انظر النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته. محمد عبد المنعم أبو زيد ٢٥٢-٢٥٤.

المطلب الثاني: حلول مقترحة لمواجهة المعوقات:

١- يمكن معالجة مشكلة المخاطرة الأخلاقية: أو التخفيف منها عن طريق الآتي:

أ- السعي إلى سن القوانين التي تحمي أطراف العقود استناداً إلى الشريعة الإسلامية، ذلك أن أكثر القوانين ترسي قواعد التعاقد معتمدة على إلغاء المخاطرة الأخلاقية بصياغة تعاقدية غير جائزة شرعاً وذلك بحصر صيغ التمويل المصرفي في القروض والعوائد الثابتة المضمونة. ولذلك كان لا بد من السعي إلى سن القوانين التي تحمي الحقوق في عقود المشاركة، وذلك بوضع جزاءات مناسبة لمن تثبت خيانته[1].

ب- إعطاء الأفضلية في المشاركة للمؤسسات التي تحرص على ضبط حساباتها ودفاترها بإشراف المراجعين ذوي الكفاءة والسمعة الحسنة، حيث إن توافر المعلومات الصحيحة والدقيقة يقلل من المخاطر الأخلاقية[2].

جـ- العمل على بناء قاعدة معلومات تتوافر فيها كافة البيانات عن عملاء المصارف، وأرباب الأعمال الذين هم مظنة الإنخراط في العقود مع المصارف، وتصنيفهم بحيث يستفيد كل مصرف من تجارب الآخرين، وبهذه الطريقة يتردد الخائن قبل ارتكاب خيانته، لأنه يعلم أنه سيدفع ثمناً باهظاً يتمثل في وضع اسمه على قائمة يصعب عليه بعدها أن يحصل على تمويل لمشاريعه في المستقبل. كما أن الأمين الملتزم يعلم أنه سيستفيد من أمانته لأنها ستسهل عليه الحصول على مزيد من التمويل في المستقبل[3].

---

(١) انظر عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها. محمد علي القري بن عيد. ضمن ندوة قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات ٢٦٤.

(٢) انظر عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها. محمد علي القري بن عيد ٢٦٥.

(٣) انظر عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها. محمد علي القري ٢٦٦.

أ-   تعيين مندوب للمصرف لدى المشروع بوظيفة مدير مالي على حساب الشركة، يرفع تقارير شهرية إلى إدارة المتابعة في المصرف.

ب-   مجلس إدارة مشترك بين المصرف، والشريك، ويكون اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة منوطاً بهذا المجلس[1].

---

(١)   انظر تعقيب د. رفيق المصري على بحث واقع التمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية في السودان. د. عابدين احمد سلامة. ضمن ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ١٧٦، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

الخاتمــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد، فهذه وقفة أخيرة تتضمن أهم ما خلص إليه البحث من نتائج، تليها أهم التوصيات.

أولاً: أهم النتائج:

١- إن المشاركة أهم صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، وأهم بديل للاستثمار التقليدي القائم على أساس الإقراض بفائدة.

٢- الشركة المنتهية بالتمليك صورة مستجدة لشركة العقد في الفقه الإسلامي، نشأت كصيغة تمويلية مع نشأة المصارف الإسلامية. وهي: اتفاق اثنين أو أكثر على المساهمة في مال، أو مال من أحدهما والعمل من الآخر، على أن يكون العائد بينهما حسب الاتفاق، والخسارة بحسب رأس المال، مع اشتراط تمليك أحدهما حصته للآخر أو وعد بذلك.

٣- الشركة المنتهية بالتمليك ثلاثة أنواع: المشاركة الثابتة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، والمضاربة المنتهية بالتمليك.

٤- عقد الشركة المنتهية بالتمليك يتكون من عنصرين رئيسيين هما: عقد الشركة، والاتفاق على تمليك أحد الشريكين حصته للآخر. أما عقد الشركة فإما عقد شركة عنان في الأموال، أو عقد شركة مضاربة، أما الاتفاق على التمليك فإما أن يكون بالشرط، أو بالوعد.

٥- الشركة المنتهية بالتمليك -على النحو الوارد في هذا البحث- مشروعة.

٦- جواز كون رأس المال في شركتي الأموال والمضاربة من العروض (السلع)، ذلك أن العبرة في رأس المال كونه قابلاً للنماء بالعمل، ولا دليل على اشتراط رأس مال مخصوص كالنقود.

٧- جواز كون العمل في شركتي الأموال والمضاربة حرفة كالزراعة، والصناعة، والعمل على الآلات والأدوات المنتجة للدخل (الأصول الثابتة)، ولا دليل على اشتراط عمل مخصوص كالتجارة.

٨- الشركة المنتهية بالتمليك ليست بيع وفاء.

٩- الشركة المنتهية بالتمليك ليست صورة من صور التحايل على الربا.

١٠- عقود الشركة المنتهية بالتمليك المطبقة في بعض المصارف الإسلامية لا تخلو من مخالفات ينبغي تصحيحها.

١١- للتمويل بالمشاركة المنتهية بالتمليك ميزات أهمها: تحقيق عدالة التوزيع، والمساهمة في التنمية الاقتصادية.

١٢- للتمويل بالفائدة أضرار أهمها: التضخم، والكساد والبطالة، كما أنه لا يهدف إلى التنمية الاقتصادية، ويوجه الاستثمارات إلى المشاريع الأكثر ربحية لا الأكثر إنتاجية.

١٣- تعترض الشركة المنتهية بالتمليك من الناحية التطبيقية عقبات أهمها: مشكلة المخاطرة الأخلاقية، وعدم ملاءمة بعض القوانين لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وعدم توفر الكوادر البشرية المناسبة، وصعوبة توفير المعلومات عن المتعاملين مع المصارف.

ثانياً: اهم التوصيات:

١- التوسع في التمويل بالمشاركة بصفة عامة، والمشاركة المنتهية بالتمليك بصفة خاصة لدى المصارف الإسلامية، والتقليل من الاعتماد على المرابحة، لما في ذلك من تحقيق لأهداف الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، والمساهمة في التنمية الاقتصادية، وآثار إيجابية على المستويين الجزئي والكلي.

٢- تبني سياسة التمويل طويل الأجل في المصارف الإسلامية، لما لهذه السياسة من آثار اقتصادية بالغة الأهمية على ربحية المصارف، وعلى دعم برامج التنمية، مع عدم إغفال مبدأ السيولة.

٣- الاهتمام بالعنصر البشري لدى المصارف الإسلامية وخاصة القائمين على أقسام التمويل والاستثمار، وتدريبهم، واستقطاب المختصين في هذا المجال سواء من الناحية الشرعية أو الاقتصادية، لضمان سلامة التطبيق العملي لصيغ التمويل وفقاً للأطر النظرية، والعمل على مراقبة الموظفين أثناء تنفيذ العقود، ومراجعتها وتدقيقها بعد التنفيذ.

٤- إعادة النظر في عقود الشركة المنتهية بالتمليك وغيرها من عقود التمويل المعمول بها لدى المصارف الإسلامية، ومراجعتها، لتصحيحها وتنقيتها مما يشوبها.

٥- توجيه الاستثمارات في المصارف الإسلامية نحو المجالات الإنتاجية، مع اعتبار الأولوية للضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينات، مع عدم إغفال الربحية.

٦- العمل على التنسيق بين المصارف الإسلامية وبين الجامعات، ومراكز البحث، والباحثين، وطلبة الدراسات العليا لبحث الموضوعات الفقهية

والاقتصادية المستجدة المرتبطة بأعمال المصارف، وابتكار وتطوير صيغ جديدة في التمويل والاستثمار.

٧- زيادة اهتمام المصارف الإسلامية بالنواحي الإعلامية لتعريف الناس بغاياتها ونظمها ومعاملاتها، والصيغ والأساليب التي تعتمدها في التمويل والاستثمار.

الملاحــــق

ملحق رقم (١) نموذج (عـقـد مـشـاركـة مـتـنـاقـصـة) فـي الـبـنـك الإسلامـي الأردنـي.

ملحق رقم (٢) (عـقـد مـشـاركـة مـتـنـاقـصـة) فـي بـنـك الخرطوم-الـسـودان.

بسم الله الرحمن الرحيم

عن أبي هريرة رفعه قال :ـ

« ان الله يقول انـا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما » ٠

رواه أبو داود



عقـد مشاركة متناقصـة

بين : البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار فرع والمسمى فيما بعد الفريق الاول ٠

والسيد / السادة : والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني ٠

لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الارض رقم .... نـــوع

.... حوض .... رقـم .... من القرية / المدينة ....

القضاء / المحافظة .... والبالغة مساحتها

متر مربـع دونـم

.... وهي بوضعها الحالي خالية من اية حقوق عينية أصلية أو تبعية ٠

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار قطعة الارض الموصوفة أعـلاه ، وذلك عـن طريـق انشاء .... ، على أساس قيام الفريق الاول بتمويل تنفيذ البناء المطلوب تمويلا كليا أو جزئيا

حسب ما هو مدون في هذا العقد ٠

فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي :ـ

١ ـ ايفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد ، وبالاضافة الى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك :ـ

أ ـ تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار ، أو أي فرع من فروعه ، أو كليهما معا ٠

ب ـ تشمل كلمة (المصاريف) نفقات الطوابع والبريد والهاتف والتلغراف والتلكس ، والرسوم على اختلاف أنواعها ، وأتعاب المحاماة ، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد ٠

جـ ـ تشمل عبارة (المكتب الهندسي) المكتب الذي يعتمده الفريق الاول ، أو يوافق على قيامه باعداد الدراسات والمخططات واية خدمات هندسية أخرى قد يكلف بها ٠

د ـ تشمل عبارة (المخططات الهندسية) المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (جـ) وتعتبر هذه المخططات جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ٠

هـ ـ تشمل عبارة (المهندس المشرف) المهندس المرخص الذي يشرف على أعمـال الانشاءات ، حتى تكون معدة للاستغلال ، والذي يعتمده الفريق الاول أو يوافق عليه ٠

و ـ تشمل عبارة (التمويـل بطريـق المشاركة المتناقصة) دخول الفريق الاول بصفة شريك ممول في المشروع موضوع هذا العقد ، حسب المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة (جـ) ، على أساس شروط هذا العقد ٠

٢ ـ تعتبر مقدمة هذا العقد جزءا لا يتجزأ منه ٠

٣ ـ يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الاول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال ٠

ت م ١٣/ ٩٤/٤

٤ - يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الارض الموصوفة أعلاه بالدرجة الاولى لصالح الفريق الاول ، وذلك لحين استيفاء الفريق الاول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد .

٥ - يوافق الفريق الاول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة ، لاقامة الانشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في البند (١/د) ، بتقديم مبلغ حده الاقصى دينارا أردنيا ، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد .

٦ - أ - يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الادارية ، وأتعاب المكتب الهندسي ، والمهندس المشرف ، ورسوم الترخيص ، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية ، ورسم التامين العقاري وفكه ، واية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الاول ، من موارده الاخرى الخاصة مباشرة الى الجهات ذات العلاقة .

ب - وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لاي سبب كان ، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الاول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و / أو المتعلقة باخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الاول ان يدفع أيا من الالتزامات المشار اليها أعلاه ، وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه ، اذا رأى ذلك مناسبا .

٧ - يدفع الفريق الاول مقدار التمويل المتعاقد عليه الى الفريق الثاني أو متعهد البناء ، بموجب تعليمات بالصرف اليه ، موقعة من الفريق الثاني ، وعلى مراحل ، وفق انجاز كل مرحلة على حده .

ويحق للفريق الاول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبوقة بتقرير من المكتب الهندسي أو من المهندس المشرف ، أو من كليهما معا ، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الانجاز واحقية الدفعة المتعلقة بها .

٨ - يكون حق استغلال منفعة البناء مفوضا الى الفريق الاول ، تفويضا مطلقا عاما شاملا ، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض ، لتعلق حق الفريق الاول به ، ووفق ما يلي : -

أ - يكون للفريق الاول الحق منفردا في ابرام عقود الايجار ، وتحديد شروطها ، وله أن يستانس برأي الفريق الثاني ، اذا رأى ذلك مناسبا .

ب - عقود الايجار التي يبرمها الفريق الاول بموجب هذا العقد ، تكون ملزمة للفريق الثاني ، حتى بعد انتهاء تنفيذ هذا العقد .

جـ - يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام باي تصرف أو اجراء قانوني على قطعة الارض الموصوفة أعلاه (على البناء أو الابنية المقامة عليها) يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد ، مثل البيع أو الرهن أو الايجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الاول .

د - الحقوق المترتبة للفريق الاول بموجب هذا العقد ، يلتزم بها الفريق الثاني وخلفه العام .

هـ - يتقاضى الفريق الاول نسبة ( ) بالمائة (بالمائة) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك .

و - يكون للفريق الثاني نسبة ( ) بالمائه (بالمائة) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك ، حيث يقبضه الفريق الاول ليقيده في حساب خاص باسم الفريق الثاني لديه .

ز - يحق للفريق الاول أن يقيد على الحساب الخاص المفتوح باسم الفريق الثاني لديه ، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات ، يدفعها الفريق الاول حسب شروط هذا العقد ، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصا لتسديد أصل ما قدمه الفريق الاول من تمويل ، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله تؤول الارض وما عليها من بناء و / أو أية حقوق و / أو التزامات ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد الى الفريق الثاني .

ح - يجوز للفريق الاول أن يدفع الى الفريق الثاني جزءا من باقي الايرادات المقيدة في الحساب الخاص المذكور في الفقرة (و) ويبقى الرصيد المحتفظ به مخصصا للتسديد حسب شروط هذا العقد .

ط ـ مدة هذا العقد   تبـــدأ مـن

٩ ـ اذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد ، يحق للفريق الاول أن يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن ادائه ، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، أو تقيد على حسابه ، بالاضافة الى أية مصاريف اخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الاول من جراء ذلك ، والعودة عليه في أية حـال بالقيد على حسابـه دون اخطار عدلـي ٠

١٠ـ اذا تخلف الفريق الثاني عن اتمام البنـاء وفق المخططات الهندسية يحق للفريق الاول أن يقوم مقامه ، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن اكماله ، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، أو تقيد على حسابه ، بالاضافة الى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر لحـق الفريق الاول من جراء ذلك ، والعـودة على الفريق الثاني في أية حال ، بالقيد على حسابه دون اخطار عدلـــي ٠

١١ـ يحق للفريق الاول أن يطلب كفيلا يكفل الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و / أو التي ستعود للفريق الاول و / أو الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتكون كفالة الكفيل مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني ، في كل ما يتعلق بهذا العقد ، وأية التزامات مترتبة عليه ٠

١٢ـ أ ـ يحق اجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين الى آخر باتفاق الفريقين ٠ كما يحق للفريق الاول وقف العمل بهذا العقد بارادة منفردة ، اذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/أو اذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و / أو اذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامـات المترتبة عليه بموجب هذا العقد ٠ وللفريق الاول الحق بطرح سند وضع الاموال غير المنقولة تأمينـــا للدين للتنفيذ وفق الاصول ، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن ، بأية صورة من صور الطعن ، أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة ٠

ب ـ يكون للفريق الاول الحق في حالة انتهاء مدة العقد ، وامتناع الفريق الثاني عن تسديد رصيد مـــا عليه من الحقوق الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتطبيقاته من موارده الاخرى ، طرح سند وضع الاموال غير المنقولة تامينا للدين للتنفيذ وفق الاصول ، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بأية صورة من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة ٠

١٣ـ يصرح الفريقان الاول والثاني بما يـلي : ـ

أ ـ أن الفريق الاول اختار محل اقامته في

ب ـ أن الفريق الثاني اختار محل اقامته في

وذلك لغايات أية اشعارات أو تبليغات أو اخطارات عدلية أو قضائية ٠

١٤ـ يكون الفريق الثاني ملزما بضريبة الدخل عن الارباح التي عادت له بموجب هذا العقـد ، سواء التـي استوفاها أو التي قيدت في الحسـاب المخصص لتسديد أصل قيمة التمويل ، بأعتبار هذا المبلغ ربحا للفريق الثاني مخصصا للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الاول ٠

١٥ـ يجري تثبيت آرمة بالبيانات التي يعدها الفريق الاول على مكان بارز في البناء ، حتى سداد كامل قيمة التمويـــــــل ٠

١٦ـ ان الفريق الاول معفي من اتخاذ أية اجراءات قانونية من اخطارات عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني ، بأية حقوق يدعيها ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد ، بما في ذلك الادعـاء بالعطـل والضرر ، وله حق القيد على حساب الفريق الثاني دون اشعار ، في جميع الحقوق والالتزامات ، سواء أكانت للفريق الاول أو للغير ٠

وللفريق الاول حق تحديد المدة الزمنية لاي من تطبيقات هذا العقد ، اذا لم ينص على أي منهـا صراحة في الاوراق ذات العلاقة ٠

١٧ـ يقر الفريق الثاني بأن دفاتر الفريق الاول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لاثبات أية مبالغ ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، مع ما يلحقها من مصاريف ، سواء أكانت للفريق الاول أو

للغير ، ويصرح بأن قيود الفريق الاول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ، ولا يحق له الاعتراض عليها ، كما أنه يتنازل مقدما عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الاول وقيوده من قبل أية محكمة ، أو ابراز دفاتره وقيوده .

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الاول على مطابقتها للاصل .

١٨- اذا وقع خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الاول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- حكما يختاره الفريق الاول .
- حكما يختاره الفريق الثاني .
- حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فان تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقا لاحكام قانون التحكيم المعمول به في الاردن .

ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الاسلامية ، ويكون حكمهم ، سواء صدر بالاجماع أم بالاغلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا .

وفي حالة عدم توفر الاغلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية .

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .

١٩- تسري على هذا العقد أحكام القوانين والانظمة المرعية ، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

٢٠- وقع هذا العقد من قبل الفريقين بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ ، الموافق / / م ، على نسختين أصليتين ، ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرار و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد .

الفريق الاول البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار	الفريق الثاني

((٢٧))

بنك الخرطوم
عـقـد مشـاركة متناقصة

تم ابرام عقد المشاركة هذا فيما بين كل من :

اولا : بنك الخرطم فرع .... ويشار اليه فيما بعد لاغراض

هذا العقد بالبنك كطرفه اول .

ثانيا : السيد/ السادة : ....

نيابة عنهم ١ / السيد/ ....

بصفته ....

٢ / السيد .... بصفته ....

كطرف ثانى :

حيث ان الطرف الثانى طلب من البنك ان يشاركه فى ....

....

....

وقد قبل الطرف الاول هذا الطلب، فقد تم الاتفاق والتراضى بين الطرفين المتعاقدين على عقد المشاركة هذا وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وبالشروط التالية :

١ / اتفق الطرفان على الدخول فى مشاركة لـ ....

٢ / بفتح حساب مشاركة خاص بهذه العملية لدى بنك الخرطوم فرع ....

....

....

٤ / يودع الطرفان فى حساب المشاركة مساهمتيهما نقدا عند توقيع العقد مباشرة، اما اذا كانت مساهمة احد الطرفين عينية فيقدم كشفا بذلك يشمل هذه الاعيان المملوكة مع توضيح قيمتها على تقدير القيمة لموافقة الطرف الأخر.

٥ / تودع فى الحساب المشار اليه فى البند (٢) ايرادات البيع اولا باول.

٦ / يقدم الطرف الثانى كضمان

لمساهمة البنك ضد التصدى والتقصير والاهمال فى الادارة والاشراف.

٧ / على الطرف الثانى ان يلتمس افضل الشروط ويتبع افضل الوسائل المتاحة مع مراعاة العرف التجارى السائد وشروط هذا العقد بصفة خاصة.

٨ / يحفظ الطرف الثانى حسابات منفصلة ومنتظمة خاصة بالمشاركة تكون مدعوة بالمستندات والفواتير القانونية ويكون للطرف الاول الحق فى مراجعة هذه الحسابات فى اى وقت يراه بواسطة موظفيه او بواسطة مراجع قانونى يختاره الطرف الاول لهذا الغرض.

٩ / يقدم الطرف الثانى بيانات منفصلة كل .... يوم للطرف الاول توضح سير المشاركة وموقف البيع والمخزون وكافة المعلومات الاخرى المتعلقه به ويكون للطرف الاول الحق فى طلب هذه البيانات فى اى وقت يراه.

١٠/ يتم التأمين على .... موضوع هذا العقد ضد كافة الاخطار

١١/ توزع الارباح الناتجة عن هذه المشاركة على النحو التالى :

(أ) ....٪ للطرف الثانى مقابل الادارة.

(ب) ....٪ للطرف توزع بينهما نسبة المساهمة الفعلية لكل طرف.

(جـ) اذا حدثت خسارة لا قدر الله يتحملها الطرفان كل بنسبة مساهمته فى رأس مال المشارك.

١٢/ اذا رغب العميل فى الانفراد بملكية المنشأة ففى هذه الحالة تتبع الطريقة التالية للمخارجة :

(أ) يقسم رأس المال المشاركة لاسهم متساوية القيمة قيمة السهم :...... .... (..) جنيهاً

(ب) على ضوء قيمة السهم تحدد الاسهم المملوكة لكل طرف اعتبارا لمساهمته فى رأس المال :

مساهمة البنك .... عدد الاسهم

مساهمة العميل .... عدد الاسهم

(جـ) يشترى العميل حسب الاتفاق بصفة دورية عدد من اسهم البنك قدرها .... ويترتب على ذلك زيادة نصيب العميل من اجمالى الاسهم المكونة لرأس مال المشروع ومن ثم زيادة حصته من الربح وكذلك زيادة مسؤولياته وزيادة فى تحمل التبعات المترتبة على ضخامة رأس المال وبنفس القدر تنخفض اسهم البنك تدريجيا الى ان تصل الى صفر وتبعا لذلك يتضائل نصيبه من الارباح الى ان ينال آخر حصة من الربح على آخر سهم بقى له.

١٣/ على ان تتم تصفية العملية فى مدة اقصاها .... برضاء الطرفين.

١٤/ حرر هذا العقد من .... نسخ واحتفظ كل طرف بنسخة.

١٥/ اذا نشأ نزاع حول تفسير نصوص هذا العقد يحال النزاع الى لجنة تحكيم يختار كل طرف عضوا واحد ويختار العضوان العضو الثالث ليكون رئيسا للجنة التحكيم، وفى حالة فشلهما فى اختياره يحال الامر الى المحكمة المختصة لتعينه على ان تعمل اللجنة وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية ونصوص هذا العقد وتكون قراراتها سواء اتخذت بالاغلبية او الأجماع ملزمة للطرفين المتعاقدين تم توقيع هذا العقد فى هذا اليوم

.... من شهر .... سنة ....
الموافق .... من شهر .... سنة

....
توقيع الطرف الاول   توقيع الطرف الثاني

الشهود :

١/ ....

٢/ ....

الفهـــارس

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١- هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً	البقرة	٢٩	١١
٢- فهم شركاء في الثلث	النساء	١٢	٤
٣- يا ايها الذين امنوا أوفوا بالعقود	المائدة	١	٩٠،٨٧
٤- وتعاونوا على البر والتقوى	المائدة	٢	٩
٥- واعلموا انما غنمتم من شيء	الأنفال	٤١	٤
٦- إنما الصدقات	التوبة	٦٠	٥
٧- وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا	الإسراء	٣٤	٩٠
٨- فابعثوا أحدكم بورقكم هذه	الكهف	١٩	٥
٩- وما جعل عليكم في الدين من حرج	الحج	٧٨	٩
١٠- وإن كثيراً من الخلطاء	ص	٢٤	٤
١١- ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء	الزمر	٢٩	٥
١٢- وسخر لكم ما في السموات	الجاثية	١٣	١١
١٣- يا أيها الذين أمنوا لم تقولون ما لا تفعلون	الصف	٢	٩٠

فهرس الأحاديث

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب التفسير

١- أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي، تحقيق البجاوي، ط١، ١٣٧٧هـ-١٩٨٥م.

٢- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، دار الكتاب العربي-القاهرة، د ط، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.

كتب الحديث وشروحها

٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، عز الدين بن اسماعيل الصنعاني، دار إحياء التراث العربي، ط٤، ١٣٧٩هـ-١٩٦٠م.

٤- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، دار السلام بالرياض، ودار الفيحاء بدمشق، ط١، ١٤٢٠-١٩٩٩م.

٥- سنن ابن ماجه مع حاشية السندي، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق عطوة عوض، الناشر (المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ)، دط، دت.

٧- سنن النسائي، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٨- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مع شرحه فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، مكتبة دار السلام بالرياض، ودار الفيحاء بدمشق، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٩- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، مع شرح النووي المسمى المنهاج، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٠- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، دط، دت.
١١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، دط، دت.
١٢- المستدرك مع التلخيص، الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.

المذهب الحنفي:

١٣- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت.
١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، ط٢، دت.
١٧- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
١٨- حاشية رد المحتار شرح الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٩- الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م.

٢٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، مكتبة النهضة، بيروت-بغداد، دط.

٢١- شرح العناية على الهداية، الامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، المطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام، دار إحياء التراث، بيروت، دط.

٢٢- شرح فتح القدير، كما الدين محمد بن عبد الوحيد المعروف بابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط.

٢٣- الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية، مجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤.

٢٤- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٢٥- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، العلامة أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٧٨م.

٢٦- الهداية شرح بداية المبتدى، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، شركة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، دت.

المذهب المالكي:

٢٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، دار المعرفة، بيروت، دط، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٢٨- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للشيخ الدردير، للشيخ أحمد الصاوي، ضبطه وصححه محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٢٩- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد (الجد) القرطبي، تحقيق أحمد الحبابي، دار الغرب، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٣٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي أبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالموّاق، بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطّاب، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣١- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.

٣٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، دط، دت.

٣٣- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله المالكي، دار صادر، بيروت، دط، دت.

٣٤- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦م.

٣٥- الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، بحاشية الدسوقي، دار الفكر، دط، دت.

٣٦- فتح العلي المالك للفتوى على مذهب الإمام مالك، أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، دار المعرفة، بيروت، دن، دط، دت.

٣٧- الفروق، للإمام شهاب الدين أبو العباس بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار عالم الكتب، بيروت، دط، دت.

٣٨- الفواكه الدواني، شرح رسالة أبي محمد عبد الله القيرواني المالكي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط٣، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.

٣٩- القوانين الفقهية، ابن جزي، دار القلم، بيروت، لبنان، دط، دت.

٤٠- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المالكي، ضمن حاشية العدوي، علي محمد الصعيدي العدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٤١- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون التنوخي، تحقيق حمد الدمرداش، المكتبةالعصرية، صيدا-بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٤٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، دن، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

المذهب الشافعي:

٤٣- الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، محي الدين أبو زكريا بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، دط.
٤٤- أسنى المطالب شرح بغية الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، دط، دت.
٤٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٤٦- تحفة المحتاج، بشرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، دن، دط، دت.
٤٧- تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٤٨- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للعلامة أبو بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد الشطا الدمياطي، دار الفكر، دط، دت.
٤٩- حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر، ط٤، دت.
٥٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، الإمام النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٥١- شرح منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، دار الفكر، ط٤، دت.
٥٢- الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، زكريا بن محمد الأنصاري، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٥٣- المجموع شرح المهذب، للإمام محي الدين بن زكريا بن شرف النووي، دط، دت.
٥٤- فتح العزيز شرح الوجيز، أبو القاسم بن محمد الرافعي، مع المجموعة شرح المهذب، دار الفكر، دط، دت.
٥٥- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي، دار الفكر، دط، دت.
٥٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، شهاب الدين أحمد الرملي، دن، دط، دت.

المذهب الحنبلي:

٥٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دط، دن.
٥٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي.
٥٩- الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.
٦٠- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، دط، دت.

٦١- الفروع، شمس المقدسي أبو عبد الله محمد بن مفلح، عالم الكتب، ١٣٨٨هـ-١٩٦٧م.

٦٢- القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٦٣- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٦٤- المبدع شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المكتب الإسلامي، دط.

٦٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم الحنبلي وساعده ابنه محمد، دن، دط، دت.

٦٦- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، دط، دت.

٦٧- المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٦٨- المنتقى من أخبار المصطفى، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياش، السعودية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

المذهب الظاهري:

٦٩- المحلى بالآثار، ابن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.

مذاهب أخرى:

٧٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الإمصار، أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمنية، صنعاء دط، دت.

٧١- السيل الجرار المتدفق على حدائث الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

أصول الفقه:

٧٢- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، ١٣٨٧هـ-١٩٥٧م.

٧٣- الموافقات في أصول الشريعة، أبو اسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.

اللغة:

٧٤- لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، تحقيق مصفى السقا، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، دط، ١٩٥٠م.

٧٦- معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، أحمد رضا، مكتبة الحياة، بيروت، دط، ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م.

مؤلفات معاصرة في الفقه والاقتصاد الإسلامي:

٧٧- أدوات الاستثمار الإسلامي، عز الدين محمد خوجه، مجموعة دلة البركة، إدارة الطوير، دط.

٧٨- الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، أميرة عبد اللطيف مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٧٩- الاستثمار قصير الأجل في المصارف الإسلامية، حسن يوسف داود المعهد العلمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٨٠- أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، الغريب ناصر، دار أبوللو، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.

٨١- إلغاء الفائدة من الاقتصاد، تقرير مجلس الفكر الإسلامي في الباكستان، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٨٢- الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي "أدلة عملية من البنوك الإسلامية"، أوصاف أحمد، بحث ضمن ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، مؤسسة آل البيت، عمان، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٨٣- البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.

٨٤- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي الدين العثماني، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٨٥- الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، جهاد عبد الله أبوعويمر، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٩٨٦م.

٨٦- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، سامي حمود، مكتبة الشرق،عمان، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٨٧- التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، فؤاد السرطاوي، دار المسيرة، عمان، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨٨- تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي، شوقي دنيا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٨٩- توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، بنك دبي الإسلامي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٧٩م.

٩٠- البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، عائشة الشرقاوي المالقي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط١، ٢٠٠٠م.

٩١- التمويل بالمشاركة مركز الاقتصاد الإسلامي، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٩٢- الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، السيد علي السيد، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ١٩٧٢م.

٩٣- دراسة حالة لمصرف إسلامي في السودان، الباقر يوسف مصفري، ضمن ندوة البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٩٤- الربا وأثره على المجتمع الإنساني، عمر سليمان الأشقر، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية معاصرة لمجموعة من المؤلفين، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٩٥- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، عمر بن عبد العزيز المترك، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

٩٦- السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، زكريا القضاة، دار الفكر، عمان، ط١، ١٩٨٤م.

٩٧- الشركات في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٩٨- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن ابراهيم الموسى، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠١هـ.

٩٩- صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني، أحمد علي عبد الله ضمن ندوة صيغ تمويل التنمية في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١٠٠- صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات، سامي حمود، ضمن ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، أمريكا، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

١٠١- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبد الرحمن حبنكة، الميداني، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٠٢- عجز الموازنة في الفقه الإسلامي، حسين راتب ريان، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٠٣- العرض والطلب على عمليات المرابحة والمشاركة في الأرباح والخسائر في النظام المصرفي الإسلامي، بعض التفسيرات البديلة، طارق الله خان، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المجلد الثالث، العدد الأول، رجب ١٤١٦هـ- ديسمبر ١٩٩٥م.

١٠٤- عرض لبعض مشكلات البنوك الإسلامية ومقترحات لمواجهتها، محمد علي القري، ضمن ندوة قضايا اقتصادية معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي لبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٠٥- عقد المضاربة، ابراهيم فاضل الدبو، رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية العراقية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٣م.

١٠٦- فقه الاقتصاد الإسلامي "النشاط الخاص"، يوسف كمال محمد، دار القلم، الكويت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٠٧- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، حسين حامد حسان، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٠٨- قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، رقم ١٣، لسنة ١٩٨٧م.

١٠٩- القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، مصطفى كمال طايل، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، دط، دن.

١١٠- مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، محمد صلاح الصاوي، دار المجتمع، جدة، دار الوفاء المنصورة، ط١، ١٩٩١م.

١١١- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عبد الرزاق الهيتي، دار أسامة، عمان، ط١، ١٩٩٨م.

١١٢- المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، عبد السميع المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١١٣- المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، أحمد أبو الفتح، مطبعة النهضة، القاهرة.
١١٤- المعاملات المادية والأدبية، علي فكري، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ط١، ١٩٣٨م.
١١٥- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١١٦- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، دار النفائس، عمان، ط٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١١٧- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن-أمريكا، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
١١٨- الملكية وضوابطها في الإسلام، عبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١١٩- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ط١، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
١٢٠- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
١٢١- النشاط الاستثماري للمصارف الإسلامية ومعوقاته، محمد عبد المنعم أبو زيد، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الاقتصاد، كلية التجارة بجامعة الاسكندرية، ١٩٩١م.
١٢٢- واقع التمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية العاملة في السودان، عابد بن أحمد سلامة، ضمن ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، أمريكا، ط، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٢٣- الودائع المصرفية أنواعها استخداماتها استثمارها، أحمد الحسني، المكتبة الملكية، مكة المكرمة، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١٢٤- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها، حسن عبد الله الأمين، دار الشروق، جدة، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

فهرس الموضوعات



Abstract

Terminating Partnership and Its Applications in the Islamic Banks

Prepared by:

Salah Saeed Abdullah AL-Marzouqi

Supervisor:

Dr. Ahmad Mohammad AL-Sa'ad

This study aims to show the concept of terminating partnership, its legality and applications in Islamic banks.

The study consists of 4 chapters:

The introduction: It deals with general concepts of partnership in Islamic jurisprudence.

The first chapter: deals with the terminating partnership, its definition, origin, the reason behind its appearance, relationship with the types of partnerships, forms and types.

The second chapter: deals with the important controls of deals contracts in Islam, and the jurisprudence adjustment of terminating partnership, its controls and the objections to this partnership and their critique.

The third chapter: This chapter deals with the forms of finance by partnership in Islamic banks and the practical steps of terminating partnership. There is a study of two models of the terminating partnership contract in Islamic banks and the advantages of finance by terminating, partnership, the disadvantages of interest finance, the problems with finance by terminating partnership, in addition to suggested solutions for them.

The study found that the terminating partnership is a recent form of the contract partnership in the Islam. It began with Islamic banks, and it is either Anan partnership or the Mudharabah partnership which are permitted by Islam.

The study concluded that terminating partnership is permitted by Islam.